





تذكرة الفقهاء

فهرست ما في هذا الكتاب

للعلامة أعلى الله مقامه

كتابتها

تذكرة الفقهاء

الجزء الثاني عشر والثالث عشر

الجزء الثاني عشر من كتاب تذكرة الفقهاء

بسم الله الرحمن الرحيم رب وفق واكرم

المقصد السابع في الاجارة وفيه فصول **الاول** الماهية الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة
خاصة بعوض معلوم لازم في حقيقتها ويستعمل في هذا العقد لفظان احدهما الاجارة
وهي وان اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال
لها اجارة ايضا بالضم ويقال استاجرت دار فلان واجرني داره ومملوكه يوجرها ايجارا
فهو موجر وذلك موجر ولا يقال مواجر ولا اجر اما المواجر فهو من قولك اجر الاجير مواجرة
كما يقال نازعه وعامله واما الاجر فهو فاعل من قولك اجر يأجر اجرا اذا اعطى اجره وقولك
اجره يأجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول
فقال تعطيني من تزويجي اياك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال
تصير اجيري واذا استاجرت عاملا لعمل فانت اجير بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة
وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك واجره الله لغة في اجره اي اعطاه اجره
فعيل بمعنى فاعل كالجليس والنديم **اللفظ الثانية** الاكراء يقال اكريت الدار فهي
مكراة ويقال اكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى ورجل مكاري والكري على فعيل المكاري
والمكتري ايضا والكراء وان اشتهر اسما للاجرة فهو في الاصل مصدر كاريته اذا
عرفت هذا فالاجارة عقد يشتمل على ايجاب وقبول في عرف الشرع **مسألة**
هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
فاوجب لهن الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ عوض المنافع ولا خلاف في ان الاجارة على
الحضانة واللبن تابع او على اللبن وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي
الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقال تعالى
في قصة الخضر وموسى عليهما السلام فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو
شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله
قال اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه

وآله

وآله قال قال ربكم ثلاثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى في ثم غدر
ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره وعن
ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم انه يحج الرجل
ويواجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام عن الرجل
يكاري من الرجل البيت او السفينة سنة ان شاء اخذ وان شاء ترك وفي الحسن
عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه
حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا للصادق عليه السلام قوما يعملون
له في بستان له وكان اجلهم الى العصر قال فلما فرغوا قال يا شعيب اعطهم
اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن ابي الحسن عليه السلام
قال سألته عن الاجارة فقال صالح لا بأس به اذا نصح قدر طاقته فقد اجر موسى
عليه السلام نفسه فقال ان شئت ثمانا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى
فيه ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن
الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيبه في
تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه ان اجر نفسه
اعطى نصيبه في تجارته فقال لا يواجر اذا اجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه للكراهة
حيث يمنع به من التجارة وهي بركة والاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف
بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن
الاصم انه قال لا يجوز لان ذلك غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر يعني انه
يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من
النص وايضا الحاجة داعية اليه والضرورة ماسة له فانه ليس لكل احد دار يسكنها
ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه تبرعا وكذلك اصحاب الصنائع
يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجدون متطوعا من الاجارة لذلك بل ذلك
مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلو لا تسويغ هذا العقد لزم
الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والعلم به ضروري والغرر لا معنى
له مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها تتلف

الساعات فدعت الضرورة والحاجة الشديدة الى العقد عليها قبل وجودها واشتقاق
الاجارة من الاجر وهو الثواب تقول اجرك الله اي اثابك **الفصل الثاني**
في الاركان وهي اربعة **الاول** المتعاقدان يشترط في الموجر والمستاجر شروط آ البلوغ
فلا ينعقد اجارة الصبي ايجابا ولا قبولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا
اذ لا عبرة بعبارة الصبي ب العقل فلا يصح عقد المجنون سواء كان المجنون مطبقا
او ادوارا ولو كان يعتوره فاجر في حال افاقته صح لوجود الشرط حينئذ ج ان يكون مختارا
فلا عبرة بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضى
للمكره على الفعل د ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنائم والغافل والسكران
والمغمى عليه وشارب المرقد لم يعتبر بعقده ه ارتفاع الحجر عنهما فلا ينعقد
اجارة المحجور عليه للسفه ولا للفلس لانهما ممنوعان من التصرفات المالية و ان يكون
الموجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا له او وليا عليه فلو عقد
الفضولي كان العقد موقوفا ان اجازه مالك المنفعة او من له امره جاز والا فلا

مسألة ولا يشترط ان يكون الموجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة
بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استاجر دارا او دابة
او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا
اجمع وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سليمان
بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لانه قد ملك
المنفعة على حد ملك مالك العين لها فجاز نقلها منه الى غيره كما جاز نقل مالك
العين لها وللاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لو
ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم
يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن
احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة وان كانت مقبوضة لان النبي صلى الله
عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمنه والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل
في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض العين قام مقام
قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة فبطل

القياس

القياس بهذا الاصل **مسألة** وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد القبض
كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير الموجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين
لا ينتقل به الضمان اليه فاذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان فلم يقف جواز التصرف
عليه ولاصالة الجواز والمشهور من قولي الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في
احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض
كالاعيان والحكم في الاصل ممنوع وبالفرق بما تقدم واما اجارتها من الموجر قبل القبض
فانه ايضا يجوز ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير الموجر فله هنا وجهان احدهما المنع
ايضا لانه عقد عليها قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض هنا غير متعذر
عليه بخلاف الاجنبي والاصل في بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بايعه رواية
واحدة عن احمد وهل يصح من بايعه على روايتين واما اجارتها بعد قبضها من الموجر
فانها جائزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز ولان المنفعة قابلة
للنقل والموجر اهل لتملكها كغيره فجاز العقد معه كغيره ولان كل عقد جاز مع غير
العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز والا لزم تناقض الاحكام لان
التسليم مستحق على الموجر فاذا اجرها منه صار التسليم حقا له فيصير مستحقا لما يستحق
عليه وهو متناقض وهو غلط لان التسليم قد حصل والذي يستحقه بعد ذلك
تسليم اخر ثم يبطل بالبيع فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق
تسليمها فان قيل التسليم هاهنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق
تسليم العين وقد حصل وليس عليه تسليم اخر غير ان العين من ضمان الموجر فاذا
تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في
ضمانه **مسألة** يجوز للموجر ان يوجر ما استاجره بازيد مما استاجره
وباقل وبالمساوي سواء احدث فيها حدثا من عمارة وشبهها او لا عند اكثر
علمائنا وبه قال عطا والحسن البصري والزهري والشافعي وابو ثور وابن
المنذر واحمد في احدى الروايتين لانه عقد يجوز براس المال فجاز بزيادة كالبيع
ولان كلما جاز الاجارة بمثل ما استاجره جاز باكثر كما لو احدث عمارة لا يقال
الزيادة في مقابلة العمارة وليست بحجة لانا نقول العمارة لا يقابلها الاجر من الاجرة

وللأصل وللآية وقال الشيخ رحمه الله ان كان المستاجر قد احدث فيها حدثاً جاز
ان يوجرها باكثر مما استاجرها والا فلا وبه قال الشعبي والنخعي وابو حنيفة
واحمد في الرواية الاخرى لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن ربح ما
لم يضمن وهذا لم يضمن المنفعة فلا يجوز ان يربح فيها ولانه يربح فيما لم يضمن فلم يجز كما
لو ربح في الطعام قبل قبضه ويخالف ما اذا عمل فيها لان الربح في مقابلة العمل
ولا حجة في الخبر فان المنافع قد دخلت من وجه الا ترى انها لو تلفت من غير استيفائه
كانت من ضمانه وعلى ان الخبر والقياس على بيع الطعام باطل فان البيع ممنوع
منه بالكلية سواء ربح او لا وهنا يجوز في الجملة على انها تمنع الحكم في الاصل و
تعليلهم بان الربح في مقابلة عمله ملغى بما اذا كنس الدار وغسلها ونظفها فان هذا
مما يوفر الاجرة في العادة ولا يجوز عندكم الزيادة بسببه وعن احمد رواية ثالثة
انه ان اذن له المالك في الزيادة جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين
ومجاهد وعكرمة الزيادة مطلقاً لدخولها في ربح ما لم يضمن وقال ابو حنيفة
واحمد في الرواية التي منع فيها الايجار باكثر مما استاجرها به انه ان اجر بزيادة تصدق
بالزيادة وليس بجيد للقياس على ما اذا باع باكثر مما اشتراه يطيب له الربح **تذنيب**
قال الشيخ رحمه الله لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك
لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثرها لرواية الحلبي عن الصادق
عليه السلام وقد تقدم **اخر** لو استعار شيئاً لم يجز له ان يوجره ولو استعاره ليوجره
جاز كما لو استعاره ليرهنه وللشافعية وجهان **مسئلة** لو تقبل عملاً يعمله
كخياطة ثوب او بناء حايط وشبهه جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون
الفضل له حلالاً سواء عمل المتقبل فيه شيئاً او لا وسواء كان مال القبالتين من
جنس واحد او من جنسين للأصل وهو قياس مذهب احمد لانه اذا جاز ان يقبله بمثل
الاجر الاول او دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين ولما رواه ابو حمزة في
الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه
الى آخر يربح فيه قال لا باس وقال الشيخ رحمه الله لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال

فيها

فيها الا ان يعمل فيه شيئاً وهو رواية عن احمد ايضاً لما رواه علي الصايغ عن الصادق عليه
السلام قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبّله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا
ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا باس وعن مجمع
عن الصادق عليه السلام قال قلت له اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلث
فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط وهو محمول على الكراهة جمعاً بين
الادلة **الركن الثاني** الصيغة لا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على
الرضى الباطن والعبارة الصريحة عن الايجاب آجرتك هذه الدار مثلاً او اكريتك
مدة كذا بكذا فيقول المستاجر على الاتصال قبلت او استاجرت او استكريت ولا
يكفي ملكتك من غير اضافة الى المنفعة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار بكذا
سنة صح ولو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد
الى المنفعة **مسئلة** الاجارة عقد يتعلق بنقل المنافع وليست بيعاً
عندنا وقال الشافعي واحمد الاجارة نوع من البيع لانها تمليك من كل واحد منهما
لصاحبه وهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الاعيان لانه يصح تمليكها في حال الحياة
وبعد الموت ويضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عيناً وديناً وانما اختصت
باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لان البيع مختص
بنقل الاعيان اذا ثبت هذا فلو قال في الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهراً
بكذا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظة البيع بالاعيان وللشافعية وجهان
احدهما الجواز لان الاجارة صنف من البيع واظهرهما عندهم المنع لان البيع موضوع
لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة **مسئلة**
الاقوى المعقود عليه في الاجارة المنافع دون العين نعم العين متعلقة المنافع وهو قول
ابي حنيفة ومالك واكثر الشافعية لان المعقود عليه هو ما يستحق بالعقد ويجوز
التصرف فيه والعين ليست كذلك فاذن المعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق
حد الاجارة الذي اطبق عليه الجمهور وهو ان الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة
بعوض معلوم ولان الاجرة في مقابلة المنفعة ولهذا يضمن المنفعة دون العين وما
كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وتحقيقه ان عين الثوب مثلاً يتعلق

به امور ثلاثة الاول صلاحيته لان يلبس الثانى الفايدة الحاصلة باللبس لدفع الحر
والبرد الثالث نفس اللبس المتوسط بينهما واسم المنفعة يقع عليها جميعا ومورد العقد
والمستحق انما هو الثالث وقال بعض الشافعية المعقود عليه العين ليستوفى منها
المنفعة لان المنافع معدومة ومورد العقد يجب ان يكون موجودا ولان اللفظ
اضيف الى العين فيقال اجرتك هذه الدار ومنع ان يكون المعقود عليه موجودا
تحقيقا ويكفى الوجود التقديرى وقولهم اجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا
لو قال اجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضى الخلاف هنا لفظى فان الاجماع واقع على
ان العين لا تملك بالاجارة كما تملك فى البيع والقائل ان متعلق الاجارة العين يسلم
ان المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وعلى ان الحكم لا ينقطع عن العين والقائل بان
المعقود عليه المنفعة يسلم ذلك بل يقول الحق متعلق بالعين لتسلمها وامساكها
مدة العقد لينتفع بها **مسئلة** لو اضاف الاجارة الى المنافع فقال اجرتك
منافع هذه الدار واجرتكها فالاقوى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا الى العين فلا
يضاف الى منافعها وبه قال الجوينى من الشافعية والاظهر عند الشافعية الجواز ويكون
ذكر المنفعة ضربا من التاكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار ورقبتها يصح البيع والفرق
ظاهر لان البيع يتناول عين الدار ورقبتها بخلاف الاجارة فانها لا تضاف الى المنافع ولو كان
العقد فى الذمة فقال الزمت ذمتك كذا فقبل جاز ولا غنى عن الاجارة والاكراء على اشكال
اقربه المنع والشافعية ذهبوا الى الاول **الركن الثالث** الاجرة **مسئلة**
يشترط فى الاجرة المالية فلا ينعقد الاجارة بعوض ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما و
الضابط ان كل ما صلح ان يكون ثمنا فى البيع صح ان يكون عوضا فى عقد الاجارة لانه عقد
معاوضة فاشبه البيع وان يكون معلوما لانه عوض فى عقد معاوضة فوجب ان يكون
معلوما كثمن المبيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبى صلى الله عليه وآله قال من استاجر اجيرا
فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة كما فى عقد البيع
مسئلة اذا كانت الاجرة من المكيل او الموزون وجب علم مقدارها بهما حالة
العقد للمتعاقدين لانه بدونه غرر والنبى صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وما رواه
مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل

اجيرا حتى يعلمه ما اجره وهل يكفى المشاهدة كصبرة من طعام مشاهدة او قبضة من
فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من انه عقد معاوضة فاشترط العلم
بمقدار الثمن المتعدد باحد القدرين كالبيع ولانتفاء الغرر معه وثبوته بدونه
وللشافعية طريقان احدهما ان فى ذلك قولين كما اذا كان راس مال السلم جزافا
لان الاجارة تنفسخ بتعذر استيفاء المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه
فيحتاج الى الرجوع الى العوض فلو لم يكن معلوما وقع التشاجر ولم يعلم احدهما القدر
المستحق وذلك غرر عظيم والثانى انه يجوز ذلك قولا واحدا بخلاف السلم لان
المنفعة اجريت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم
وموجود فافترقا **مسئلة** الاجارة تنقسم الى واردة على العين كما لو استاجر
دابة بعينها ليركبها او ليحمل عليها او شخصا بعينه ليخيط له ثوبا او يبنى له جدارا والى واردة
على الذمة كما لو استاجر دابة موصوفة للركوب او الحمل او قال الزمت ذمتك خياطة
ثوب او بناء جدار فقبل ولو قال استاجرتك لكذا او لتفعل كذا احتمل قويا ان يكون اجارة
واردة على العين للاضافة الى المخاطب كما لو قال استاجرت هذه الدابة وهو اظهر وجهى
الشافعية والثانى ان يكون اجارة فى الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب
فكانه قال استحققت عليك كذا وانما يكون اجارة عين على هذا ان اراد فقال استاجرت
عينك او نفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقارات لا تكون الا من القسم الاول
لانها لا تثبت فى الذمة الا ترى انه لا يجوز السلم فى دار ولا ارض **مسئلة**
اذا عقد عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود
عليها الى المدة ويكون حدوثها على ملكه وبه قال الشافعى واحمد وقال ابو حنيفة
يحدث على ملك الموجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمر
والولد وليس بشئ لان الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه
المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فى العين فلما اجرها صار
المستاجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه الموجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت
الى المستاجر بخلاف الولد والثمر وان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم ان المنافع
معدومة باطل لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت مورد العقد والعقد لا يرد الا على

موجود **مسألة** الاجرة ان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كانت على الشرط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم
ولا نعلم في ذلك خلافا وان اطلق كانت معجلة وملكها الموجر بنفس العقد واستحق
استيفاءها اذا اسلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه
عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن والصداق ولان
المستاجر يملك المنفعة في الحال وينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها
دفعة استوفيت على التدريج لضرورة الحال وقال ابوحنيفة ومالك لا يملك الموجر
الاجرة عند الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة فانها معدومة ولكن
يملكها شيئا فشيئا كذلك الاجرة الا ان المطالبة كل لحظة مما يعسر فلا يمكن الضبط باللحظات
والساعات فضبط ابوحنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن
مالك وقال في رواية انه لا يستحق الاجرة حتى تنقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري
ولو شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابوحنيفة ايضا ان كانت معينة كالثوب
والدار والعبد ملكها بالعقد وفي غيرهما لا يستحق الموجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين وانما
يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته لانه يستوفي ساعة فساعة واحتجا بان المستاجر
ما ملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه الاجرة دفعة
ولو كان ملكها فلم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم
في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن امرهم بايتائهن
بعد الارضاع وقال النبي صلى الله عليه وآله ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل استاجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلم يجب
تسليمه كالعوض في العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع و
قولهم بانها معدومة فلا تكون مملوكة بالو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم
موجودا والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجودات ولهذا صح ايراد العقد عليها
وجاز ان تكون الاجرة دينا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع الدين
بالدين واما عدم التسليم فقد تسلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز
تصرفه فيها فجرى مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند

الشروع في الارضاع او تسليم نفسها كما قال تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله
من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة ولان هذا تمسك بدليل الخطاب وهو غير
حجة عند ابي حنيفة وكذا الحديث فان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله
ويعارض بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن والصداق يجب قبل
الاستمتاع وهو الجواب عن الحديث ويدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء
بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجر شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعده على ترك
الايفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة به عادة على ان الاية والخبر انما وردا
فيمن استوجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لهما به اذا ثبت
هذا فالاجارة اذا وقعت على عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمها
الا عند تسليم العمل وقال بعض العامة من استوجر لعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء
العمل وان استوجر في كل يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه وقال بعضهم
الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق
تسليمه على العمل لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن
في المبيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها اجري مجرى تسليم منفعتها واذا كا
على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق
تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان ايجاب الاجرة
بالعقد يفضي الى ان الموجر ينتفع بالاجرة فاذا تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها
وقد انتفع بها واجاب بالمعارضة بانه اذا انقطع المسلم فيه فانه يرد الثمن وقد انتفع به
وايضا اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلف قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع
به وايضا اذا اشترى كما يلزم تعجيل الاجرة **مسألة** الاجرة في عقد الاجارة
الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما اخترناه لا يجب تسليمها
في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهو كالثمن في
الذمة في جواز الاستبدال وفي انه اذا شرط فيها التاجيل او التنجيم كانت مؤجلة
او منجمة وان شرط التعجيل كانت معجلة وان اطلق ذكرها تعجلت ايضا وملكها الموجر
بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم **مسألة** قد بينا انه يجب

ان تكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف وان كانت مقدرة بالكيل او الوزن
وجب العلم بمقدارها بهما فلو قال اعمل كذا لارضيك او اعطيك شيئا وما اشبهه
فسد العقد فاذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر رجلا لسلخ بهيمة مذكاة بجلدها
لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون
ثمنا في المبيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر المجهولات فان استاجره بذلك
فسلخها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد وقال
الشيخ رحمه الله يجوز عندنا لانه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول ولو استاجره لطرح ميتة
بجلدها فهو ابلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به وقد خرج
بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد وكان للناقل اجرة مثله **مسئلة**
لو استاجر راعيا لرعي غنمه بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها او بنصفه او جميعه
لم يجز لان الاجر غير معلوم ولا يصح عوضا في المبيع فلا يصح عوضا في الاجارة وكذا
لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما
لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد ام لا والاصل
عدمه ولانه لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الاجرة وبه قال احمد ايضا لكنه قال
اذا دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط للجهالة وفرق بانه انما جاز
ان يدفع الدابة الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط
جزء من النماء كالمضاربة والمساقاة وفي التنازع لا يمكن ذلك لان النماء الحاصل في الغنم
لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك وليس بجيد لان النماء انما يحصل
بواسطة رعيه وحراسته ولو استاجره على رعيها مدة معلومة بعضها او بجزء منها
معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة فصح كما لو جعل الاجر دراهم معلومة
ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء المجعول له منها في الحال
فكان له نماؤه كما لو اشتراه وسيأتي البحث فيه **مسئلة** كلما جاز ان يكون ثمنا في
البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بينهما من التناسب عند علمائنا واحمد فعلى هذا يجوز
ان يكون العوض عينا ومنفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها
او خالفتها كما لو استاجر دارا وجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دار الخدمة عبد

سنه

سنة لان المنفعتين المختلفتين والمتماثلتين منفعتان يجوز اجارتهما فجاز ان تستاجر
احديهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله عز وجل في المختلفتين اني
اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجارة
وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان تختلف جنس المنفعة فتؤجر
منفعة دار بمنفعة بهيمة او غيرها ولا يجوز ان يؤجرها بمنفعة دار اخرى لان الجنس الواحد
يحرم فيه النساء عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعية الحكم في الاصل
ونحن نخصص ذلك بالبيع على انا نمنع النسيئة فيهما بل كل منهما يملك في الحال جميع المنفعة
في المدة لكن استيفاؤها متعذر دفعة ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة
مع ان المنافع كلها جنس واحد على ان تقدير المدة في الاجارة ليس تاجيل وانما هو تقدير
المنفعة ولو كانت تاجيلا لم يجز في جنسين مختلفين ايضا لانه يكون بيع الدين بالدين
وعندنا وعند الشافعية لا ربا في المنافع اصلا فيجوز لو اجر دارا بمنفعة دارين يجوز
كما لو اجر حليا ذهبا بذهب لا يشترط القبض في المجلس **مسئلة** لو استاجر
بقدر معلوم من الحنطة او الشعير وضبطه كما يضبط في السلم جاز ولا يجوز باطال
من الخبز عندنا لانه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعية قولان في جواز السلم
فيه وهما جاريان هنا ولو اجر الدار بعمارتها او الدابة بعلفها او الارض بخراجها ومؤنتها
لم يجز لعدم الضبط في ذلك كله اما لو اجر الدابة بدراهم معلومة على ان يعلفها
ولا يحتسب ما انفق من الدراهم او اجر بدراهم معلومة على ان تصرفها الى العمارة
فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعية لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل في
الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة اذا صرفها الى العمارة رجع بها ولو اطلق
العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة رجع بها ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف
الى العمارة او تبرع به المستاجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفقه فالقول قول المالك
او المستاجر اشكال وللشافعية قولان **مسئلة** لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته
فان قدرا ذلك وعلماه حال العقد وان لم يقدرا بطل العقد ولا فرق بين ان يكون
ذلك في الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وابو ثور وابن المنذر
لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر

ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان وذلك يفضي الى التنازع
ويختلف كثيرا وبالقياس على عوض المبيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحق لما
رواه العامة عن ابي بكر وعمر وابن ابي موسى انهم استاجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم
ولانه اذا جاز كان للعامل وسط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال ابو حنيفة
لا يجوز ذلك الا في الظئر خاصة وعن احمد ثلث روايات كالاقوال الثلاثة لانه
مجهول وانما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب
لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الاية قرينة
تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله
عز وجل قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان المنفعة في الحضانة
والرضاع غير معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك ولا دلالة في الاية لان الواجب في
الاية النفقة باعتبار الولادة على الاب لا على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب
يتوجه على وارثه سلمنا ان يكون على سبيل الاجارة لكن ليس في الاية دليل على عدم
التقدير ولا ينافيه فجاز ان يكون مقدرا جمعا بين الادلة واحتج المجوزون مطلقا بما
روى العامة عن عتبة قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه واله فقرا طسم
حتى اذا بلغ قصة موسى عليه السلام قال ان موسى اجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة
فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة قال كنت
اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة فرجي وعقبة رجلي احطب لهم اذا نزلوا واحدوا
بهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولان
للكسوة عرفا وهي كسوة الزوجات وللاطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارات فجاز اطلاقه
كنقد البلد ونخص ابا حنيفة بان ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان
ولا دلالة في قصة موسى عليه السلام لانه شرط في النكاح الاستيجار ولان شرع موسى
عليه السلام منسوخ فلا عبرة به وحديث ابي هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة
ولا نسلم ان ذلك وقع على الوجه المشروع بل كان على سبيل المعاطاة من غير عقد
شرعي ومنع ثبوت العرف فيما ذكر **مسئلة** لا فرق بين ان يستاجر بالنفقة
والكسوة ويطلقهما وبين ان يجعلهما جزءا من الاجرة فلو استاجره بدراهم معينة

ونفقته

وبنفقته وكسوته واطلقهما لم يصح عند المانعين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا تمنع
بانضمام المعلوم الى المجهول اما لو جعل مال الاجارة شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى
الجواز سواء اطلق او عين اما مع التعيين فظاهر لانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق
فلانه لم يجعله جزءا من مال الاجارة بل شرطه على سبيل التبعية فلا تضر الجهالة فيه كشرط
اساسات الحيطان وعروق الشجر في البيع **مسئلة** اذا استاجره بطعام او
كسوة ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ووصفها كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما
ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر قال ابن المنذر لا اعلم خلافا في ذلك
وقد روى علماؤنا انه من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستاجر الا ان
يشترط على الاجير والاقرب عندي ذلك مع الشرط لا بدونه فاذا استاجره وشرط له
طعاما معينا وكسوة معينة صح لانه معلوم ويكون ذلك للاجير ان شاء اكله وان شاء
تركه لنفسه ولو استاجر دابة بعلفها ولم يعين لم يصح وكذا لو استاجرها بدراهم معينة
وشرط علفها ولم يعين ولو عين صح في البابين **مسئلة** لو استاجره بطعامه
ونفقته وعين قدرهما عندنا او اطلق عند من اجازه او شرطهما او وجبا له على الرواية
فاستغنى الاجير عن طعام المستاجر بطعام نفسه او بطعام غيره او عجز عن الاكل لمرض او
غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم
وقد روى سليمان بن سالم عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن رجل استاجر رجلا
بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه
الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما
كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة
امن مال الاجير او من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو
على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى
ارض فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر **مسئلة**
لو احتاج الاجير الى دواء لمرضه لم يلزم المستاجر ذلك لانه لم يشترط له الا الطعام الاصحاء
لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير ما يصلح له لان ما زاد على طعام الصحيح
لم يقع عليه العقد فلا يلزمه به كالزائد في القدر واذا دفع اليه طعامه فاحب

الاجيران يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان المؤجر دفع اليه اكثر من الواجب
ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي او كان في تركه لاكله ضرر بان يضعف عن
العمل او يقل لبن الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه اياه بل اباحه
اكل قدر حاجته وفي الثانية على المؤجر ضرر بتفويت بعض ما له من منفعته فمنع
منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه قدر الواجب من غير زيادة
او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر جاز لانه حق له
لا ضرر فيه على المؤجر فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل اكله
فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر لانه لم يسلم اليه فكان
تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه عوضا على
وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع **مسئلة** قد بينا انه يشترط العلم
في العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف درهم
فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ رحمه الله يصح العقد
فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له نصف
درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين لانه سمى لكل عمل عوضا
معلوما كما لو قال كل دلو بتمرة واستدل الشيخ بقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وفي اخبارنا ما يجري مجرى هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي ان من
استأجر دابة على ان يوافي بها يوما معينا على اجرة معينة فان لم يواف ذلك اليوم كان
اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل
العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم او في غد وبه قال مالك والثوري
واسحق وابو ثور وزفر واحمد في الرواية الثانية لانه عقد واحد فاذا اختلف فيه العوض
بالتقديم والتأخير كان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نصفه نسية ونصفه
نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسية وقال ابو حنيفة الشرط الاول
جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني فله اجرة مثله
لكن لا ينقص فيها عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطه
الثاني غير الاول ولو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني لا يفسده كما لو قال

بعتك

بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر ففساد الثاني لا يفسد الاول
وانما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لان موجبه ان يجب في اليوم الثاني
اجرة المثل ويمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد والمنفعة واحدة وانما اختلف عوضهما
كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم مغايرة لخياطة
غد **مسئلة** اذا استأجر لخياطة ثوب وقال ان خطته روميا
وهو الذي يكون بدرزين فلك درهمان وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز
واحد فلك درهم قال الشيخ رحمه الله تصح الاجارة ووافق ابو حنيفة اصحابه هنا
في جواز الاجارة على التقديرين واحتجوا بانه عقد عقدين وخيره فيهما فصار كما
لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلاثة ايام وانما لم يصح بلا الخيار
في الاجارة لان المعقود عليه لا يملك بالعقد وانما يملك بايفاء العمل واذا عمله
تعين فلا يؤدي الى ان يملكه غير معين كما لو قال بعتك احد هذين العبدين بدرهم
او بعتك هذا الثوب بدرهم وهذا العبد بدرهمين قال الشيخ رحمه الله كانه عول
في هذه المسئلة على المسئلة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الرواية
وقال الشافعي العقد باطل ويجب له اجرة المثل في اي الخياطتين كان
مسئلة لو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت
بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله
فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة
المثل لنا الاصل الجواز وما روي من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند العقلاء لا يقتضي تجهيلا فكان لازما ولما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند
قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا ليوافي بي السوق
يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرا قال فدعوته فقلت له يا عبد الله
ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تأخذ الذي عليه اصطلحا فترادا
بينكما وفي الصحيح عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده الباقر عليه السلام
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض

المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا ولانهما سوق الجحوف ان تفوتني
فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا لكل يوم احبسه كذا وكذا وانه حبسني عن
ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفيه كراه فلما قام الرجل
اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه اذا بعث
هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخر حط
من اجرته شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها
مسئلة اذا عقد الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل
الاجل وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما في الجعالة فالاقوى الاعتبار بنقد
يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان اصحهما عندهم
الاول وقال بعضهم بالثاني لان الاستحقاق يثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة
في الذمة وان كانت معينة ملكت في الحال كالمبيع واعتبرت فيها الشرائط المعتبرة
في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز للجهالة بحالها في الرقة
والثخانة وسائر الصفات قبل السلخ **مسئلة** الاجارة الواردة على الذمة
بان قال استاجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة
فيه حالة ومؤجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية للاصل ولانها اجارة
فصح فيها تاجيل العوض كما لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان
الاجارة هنا سلم في المعنى ويجب التقابض كما يجب في السلم وهو ممنوع ولو استاجر بلفظ
السلم بان قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع
وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح وحينئذ لا يجوز
تاجيل الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في
المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه
ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا
مسئلة قد بينا انه لا يجوز ان يستاجر السلاخ بالجلد للجهالة فانه لا يعلم
رقة الجلد من ثخنه ولا صحته من عيبه وكذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة
بالنخالة للجهالة ايضا ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها

او المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد
القطاف والنساج لينسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في
هذه الصور باسرها اجرة مثل عمله واحتجوا بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز
الطحان وفسروه باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان المجعول
اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم او نصل وفي مسئلة الرضيع
وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا تؤجل الا بالآجال
المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر وفي محل ملكه خاصة بل لنفسه
وللمستاجر وفي ملكهما والشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ولان
الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد
فهي اذا غير مقدور عليها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال او استاجر
قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار قال بعض الشافعية بالمنع ايضا لان عمل الاجير
ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا لرجل
وامراة فاستاجرها الرجل وهي مرضع لترضعه اما بجزء من الرقيق وغيره لم يجز لان عملها
لا يقع في خاص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس والحالة هذه الجواز ولا
يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط
زيادة له من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية ولو استاجر
احد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها او في الدابة ليتعهدها بدراهم جاز ولو قال
استاجرتك بربع هذه الحنطة او بصاع منها ليطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم يتقاسمان
قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما **الركن
الرابع** المنفعة وشروطها خمسة **الاول** ان يكون متقومة ليصح بذل المال في مقابلتها
فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه يكون سفها كما لا يجوز بيع ما لا قيمة له كما
لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار وردة واحدة من الرياحين
للشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقويمها فاشبه الحبة الواحدة من الحنطة لا يجوز بيعها ولو
كثرت الاوراق في اغصان متعددة حتى قصدت بالشم جاز استيجارها **مسئلة**
كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة يجوز استيجاره فيجوز استيجار

الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها
في العرس ثم يجمعها ويزن بها ويتحلى بها ويضرب على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال
ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما تكون بالتقليب في
التصرف فيها ولا منفعة فيها مع بقاء عينها كالشمع ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها
ومنع انحصار المنفعة فيما ذكره من التقليب والتصرف وفارقت الشمع لانه لا يمكن
الانتفاع به الا باتلافه وان فرض له منفعة مع بقاء عينه صحت اجارته اذا ثبت هذا
فاذا استاجر الدراهم والدنانير جاز ان يبين جهة الانتفاع بها لان لها جهتي انتفاع احدهما
الوزن بها فهو ينقصها والثانية التجمل بها ولا ينقصها فذكر الجهة اولى فان اهمل ذكر
الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يتناول السكنى ووضع المتاع
فيها ولا يجب تعيين جهة المنفعة بل للمستاجر الانتفاع بها فيهما معا فكذا هنا وقال
الشافعية بناء على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت
المنفعتين فان اطلق فسدت الاجارة وقال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت
الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع لم يصح وفسدت الاجارة وكانت قرضا اما فساد
الاجارة فلان المنفعة متفاوتة واما كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف
عينها فاذا اطلق حمل على العرف فيها وهو غلط لان الاجارة تتضمن اتلاف المنفعة دون العين
فلا يعبر بها عن القرض كاجارة غير الدراهم وبالجملة فقد بينا انه يجوز اعارة الدراهم
والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تملك المنفعة لكن احدهما بعوض
والاخر بغير عوض والشافعية قالوا الاعارة اولى بالجواز لانها مكرمة لا معاوضة فيها
وما ذكروه من نقص العين بالوزن بها ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع
الى مثله **تذنيب** لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو اظهر
وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني لهم الجواز كالذهب والفضة
مسئلة لا يجوز عقد الاجارة على النخل والشجر لاستيفاء ثمرها لان الاعيان
لا تستباح بعقد الاجارة ولو استاجرها ليشد فيها حبلا يعلق عليه الثياب او يجففها
عليها او يبسطها او ليربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة
لجاز استيجارها لذلك فكذلك اذا كانت نابتة وذلك لانها في حالتي النبات والانقطاع

متساوين فما جاز في احديهما يجوز في الاخرى ولانها شجرة فجاز استيجارها لذلك
كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها
كما لو كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استيجارها
كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة
غير مقصودة ولو استاجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لان منفعته مقصودة
منه وهل يجوز استيجار الببغا للاستيناس للشافعية وجهان من حيث ان فيها غرضا
مقصودا من استماع صوته وكذا الوجهان في كل ما يستانس بلونه كالطاووس وبصوته كالعندليب
مسئلة يجوز استيجار الدلالة والسمسرة على الامتعة وغيرها لانها
منفعة مقصودة تدعو الضرورة اليها مباحة فجاز المعاوضة عليها وهل يجوز استيجار
البياع على كلمة البيع او على كلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها الاقوى المنع لانه
لا قيمة لذلك ولا عوض لها في مجرى العادة وهو قول الشافعية لكن قال بعضهم
ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم اما الثياب والعبيد ومما يختلف
قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز
الاستيجار عليه واذا لم يجز الاستيجار ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له فان تعب
بكثرة التردد او كثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه
البياعون **مسئلة** لا يجوز استيجار الديك ليوقظه وقت الصلوة
لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح
وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت او بعده وبه قال احمد ولا يجوز اجارة سباع البهائم
والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ويجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف
كالادمي الحر والعبد وكل بهيمة لها ظهر مثل الابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك
فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها
بعقد الاجارة فان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا
يجوز اجارتها وللشافعية وجهان كما في اجارة الدراهم والدنانير **مسئلة**
لا يجوز استيجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش
ولا الخنزير فاما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه وله قيمة في نظر الشرع وله منفعة

محلله مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحايط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع
لانه يجوز اعارته ولهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكلما صح
بيعه مما سقى من الاعيان صح اجارته وللشافعية وجهان احدهما الجواز لهذا والثاني
المنع لان اقتناه ممنوع للحاجة وما جوز للحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه ولانه
لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو ممنوع وكما جاز استيجار الفهد والبازي والشبكة
للصيد فالهرة لدفع الفارة جاز هنا **مسئلة** قد بينا ان الاجارة عقد وضع
لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان قد بينا ولها عقد الاجارة للضرورة
والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه للضرورة اما ما لا ضرورة اليه
فلا يستفاد بعقد الاجارة كما تقدم من منع استيجار الكرم والنخل والشجر لثمارها او الشاة
لنتاجها ولبنها وصوفها لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة وهذا في التحقيق بيع
اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستاجر بركة او ارضا ليحبس الماء فيها حتى يجتمع السمك
فياخذه ولا يجوز ان يستاجر بركة ليأخذ منها السمك لانه بمنزلة استيجار الاشجار
لاخذ الثمار **مسئلة** اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي صلى الله عليه وآله لولده
ابرهيم ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتدعو الضرورة اليه فوق دعائها الى غيره فان
الطفل انما يعيش عادة بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من امه فجاز العقد فيه كغيره
من المنافع ويستحق بهذا الاستيجار منفعة وعينا فالمنفعة وضع الثدي في حجرها
وتلقيمه الثدي وعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وانما جوزناه واثبتنا
به استحقاق اللبن لما قلنا من الضرورة ولو منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل دفعة وفي ذلك
مشقة عظيمة ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والتربية لا تتم الا باللبن الحاليب فمست
الحاجة الى تسويغ هذا العقد ثم الذي تناوله عقد الاجارة بالاصالة ما هو الاقرب انه
فعل المرأة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق
بها العين بالاصالة لخرجت عن موضوعها فاذا اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو اليه
كالبير تستاجر ليستقى منها الماء والدار تستاجر وفيها بير ماء يجوز الاستقاء منها وهو احد

وجهي الشافعية والثاني الذي تناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن
مقصود لعينه وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي **مسئلة**
الحضانة تحفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في
سريره وربطه وما يحتاج اليه اذا عرفت هذا فيجوز للاب ان يستاجر المرأة للارضاع
والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة
محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل يجوز ان يستاجرها للارضاع خاصة
دون الحضانة الاقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع السخلة وهذا الخلاف
بينهم فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واذا
اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة تحته لانهما منفعتان متغايرتان
غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احديهما الاستيجار على الاخرى كما لو
استاجر للحضانة واطلق لم يدخل الرضاع كذا العكس وهو احد وجهي الشافعية وبه
قال ابو ثور وابن المنذر والثاني تدخل الحضانة فيما اذا استاجر للرضاع ولم ينف الحضانة
وبه قال اصحاب الرأي لقضاء العرف بان المرضعة تحضن الصبي وتحوطه وتغسل
خرقه والاطلاق ينصرف الى العادة والعرف **مسئلة** يشترط في هذا
العقد امور اربعة الاول ان يكون مدة الرضاع معلومة لانه لا يمكن تقديره هنا
بالعمل الا بضبط المدة فان السقي والعمل فيها يختلف الثاني معرفة الصبي بالمشاهدة
لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال
بعض العامة يكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب الثالث معرفة موضع الرضاع لاختلاف
الاغراض باختلاف المواضع فان ارضاعه في بيته يشق على المرأة ويصعب وارضاعه
في بيتها يسهل عليها ويخف فلا يجوز الاطلاق الرابع معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره
لانه عوض العقد فلو استاجرها بنفقتها وكسوتها واطلق فاشكال وقد سبق الخلاف
فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة يجوز ذلك في الظئر خاصة وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير **مسئلة**
يكره اجارة الفحل للضراب وليس محرما عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين

والثاني في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع
والبير ليستقي منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع
وظاهر مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الراي لان
النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد
فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين لم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى
بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عنه كالميتة والدم وهو مجهول
فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والقصد وان كان هو الماء لكن سوغنا ذلك للضرورة
اليه ودعاء الحاجة فانها مما يتعلق به استيلاد اناث الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل
بذل فحله مجانا فلو لا تسويغ بذل العوض لانسد هذه المنفعة **مسئلة**
ينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة او المرتين او المرات المعينة وقال بعض العامة
يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد اطراق فرسه مرة اذا قدره بمدة تزيد على الفعل لم
يمكن استيعابها وان اقتصر على مقداره فربما لا يحصل الفعل فيه ويتعذر ايضا ضبط مقدار
العمل فيتعين التقدير بالفعل الا ان يكتري فحلا لاطراق ماشية كبيرة كفحل يتركه في
ابلها او تيس في غنمه فان منفعة هذا يتقدر بالزمان المعين لا بعدد المرات واحمد ان
منع من هذه الاجارة فانه قال لو احتاج انسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له ان
ان يبذل الكراء وليس للمطرق اخذه ما اعطاه لا ياخذ عليه شيئا ولا باس ان يعطيه اذا لم
يجد من يطرق له لان ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا
كلام متناقض وقال لا باس بان ياخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس كرها
اجماعا وقد احتج من منع من هذه الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد
لا ينزو وبتقدير ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود
وهو غلط لان من استاجر للخياطة فهو فعل اختياري والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة ولا
لجاز ان لا يقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها المالك مع ان المقصود اللبس ولما كان
ذلك باطلا فكذا ما قالوه لان المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها فاما وقوعها
نافعا او غير نافع ووسيلة الى الغاية المقصودة فغير معتبر اتفاقا **مسئلة**
وهل يصح استيجار بير الماء لاخذ الماء منها الاولى المنع نعم لو استاجر الدار وفيها بير ماء

جاز

جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استاجر قناة فان قصد موضع
جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز
بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها للحاجة والقياس ولا يدل عليه
عندهم الا على قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد
وجوزوا استيجار بير الماء للاستقاء وقال بعضهم اذا استاجر قرار القناة
ليكون احق بمائها جاز والمشهور بينهم منعه **الشرط الثاني** للمنفعة القدرة
على تسليمها فلا يجوز استيجار الآبق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعهما
وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لابصار المتاع وحفظه بالنظر
استيجار عين وكذا لا يجوز استيجار من لا يحفظ القران لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة
لتعليمها فان وسع عليه وقتا يقدر فيه على التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط
حينئذ وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة
من عينه والعين لا تقبل شرط التاجيل والتاخير فهو ممنوع **مسئلة**
قد بينا انه لا يصح استيجار الآبق لان تسليم المنفعة بتسليمه وتسليمه متعذر
ولو كان المستاجر يتمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز وكذا لو ضم اليه غيره في الاجارة
واستاجر بما احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع قياس لا
نقول به والمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه مسلم في يده
وكذا الاقوى الجواز لو اجره من القادر على تخليصه ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها
ماء يشرب زرعها به اما من نهر او قناة او مطر او ثلج يعتوره بالعادة صح والا فلا
مسئلة الاراضي بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ارض لها
ماء دائم من نهر او عين او بير ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد
والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال او لا يكفيها ذلك ولكنها
تسقى بالثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار
المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادرا
امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم
المنفعة فيه واما الثاني وهي التي لا ماء دائم لها وتشرب من زيادة معتادة تاتي

في وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة
الفراة كالكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من
بردى وما تشرب من الاودية الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة
والتمكن الظاهر كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر
فيه الحصول كفى لصحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي معجوز عنه
في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي يمكن
الزراعة فيه ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم
في وقته يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث وهو الذي يكون
مجيء الماء اليها نادرا ويحتاج الى مطر شديد كثير يندر وجوده او يكون غيرها من وادي لا
يجيء الماء فيه الا نادرا او من زيادة نادرة في نهر او غيره فهذه الارضون ان اجرها للزراعة
بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدايم وان اجرها
قبله للزرع لم يجز لتعذر استيفاء المنفعة فيه فتعذر المعقود عليه في الظاهر فلم يصح
اجارتها كالابق والمغصوب ولو اجرها لا للزرع ولا للغرس بل اطلق وكانت مما ينتفع بها
في غيرهما فانه يصح العقد **مسألة** لو استاجر ارضا للزراعة من الاراضي التي
على شط الفراة او النيل او غيرهما مما يعلو الماء عليها ثم ينحسر ويكفي ذلك لزراعتها للسنة
فان كانت الاجارة للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلو
الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز
وللشافعي قولان وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره
لم تصح الاجارة وكذا لو كان يتردد فيه لان العجز متيقن وزواله مشكوك فيه وان كان
يرجى الانحسار وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه واشكل عليه من وجهين
الاول قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكين من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة
الدار المشحونة بالامتعة على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد الثاني رؤية
الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فتكون اجارة الغايب واجيب
عن الاول بوجهين الاول قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن
زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستيجار الثاني وهو اصحهما عندهم

انه لا فرق بين من زرع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان ابقاؤه
فيها ضربا من العمارة وايضا فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه او حفر بير ممكن
في الحال وحينئذ يكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا
استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم
وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بينهما والاظهر عندهم الاول واما الثاني
فمنهم من قال التصوير فيما اذا كان قد راى الارض قبل حصول الماء فيها او كان صافيا لا يمنع
رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك فعلى قولي شراء الغايب عندهم ومنهم من قطع
بالصحة اما عند حصول الرؤية فظاهر واما اذا لم يحصل فلانه من مصلحة الزراعة
من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز
بقشريهما ولا باس به عندي **مسألة** لو كانت الارض على شط نهر والظاهر منها
انها تغرق وتنهار في الماء ولا يجزر الماء عنها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة فيها
وهو ابلغ من تعذر التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل
والغالب دوام السلامة عملا بالاستصحاب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يخرج
حاله الظهور على تقابل الاصل والظاهر **مسألة** اذا عرفت اقسام الاراضي
واحكامها فكل ارض لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها منه جاز وان استاجرها
للزراعة دون شربها فان تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء اخر جاز ايضا وان اطلق
العقد جاز ودخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب في اطلاقها لان المنفعة
هنا لا تحصل دونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اضطربت فيها
لزم التعيين وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يسكنها
او يجمع فيها الحطب او يربط فيها دوابه جاز وان استاجرها مطلقا نظر فان قال المؤجر ان
هذه الارض بيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء منها ان الاستيجار لغير
منفعة الزرع ثم ان حمل لها ماء من موضع اخر وزرعها او زرع على توقع حصول ماء
لم يمنع منه وليس له البناء والغراس لان تقدير المدة يقتضي ظاهرا التفريغ عند انقضايها
والغراس والبناء للتابيد بخلاف ما لو استاجر للبناء والغراس فان التصريح بهما صرف
اللفظ عن ظاهره وان لم يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في

سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان واذا اعتبرنا نفي الماء قام علم المتعاقدين
مقام التصريح بنفيه وللشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لان العادة في مثلها
الاستيجار للزراعة فلا بد من التصريح باللفظ الا ترى انه لما كانت العادة في الثمار
الابقاء واردنا خلافه فاعتبرنا التصريح بشرط القطع **مسئلة** ما لا ينتفع
به في الحال ويصير منتفعا به في المدة الاولى المنع من اجارته كالجحش الذي لا يحمل وما
اشبهه من صغار الابل والبقر اذا استاجرها مدة يحصل النفع فيها ولبث حاصلة
وقت العقد لان ابتداء مدة الانتفاع مجهولة فيصير العقد واقعا على منفعة مجهولة
وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة **مسئلة** لا يشترط في
مدة الاجارة ان يلي العقد بل لو اجر الدار او الدابة او غيرهما سنة خمس وهما في سنة
ثلث او اجر شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة
على الاعيان كاجارة الدار للسنة القابلة او الشهر الآتي غدا وكذا اذا قال اجرتك
سنة اولها من الغد او من الشهر الآتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان
تخرج غدا او كانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الزمت ذمتك حمل الى موضع
كذا على دابة صفتها كذا غدا او غرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة
عليها غير مشغولة بعقد اجارة سابقة او مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الآن او
لغيره وبه قال ابو حنيفة واحمد لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها مفردة
ولان الشهرين يجوز العقد عليهما فجاز العقد على كل واحد منهما كالعينين ولانه
يصح اجارتها في الزمان المستقبل للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز لغيره لعدم
اعتبار خصوصيات المستاجرين ولانه يجوز الاجارة في المدة المستقبلة فيما يرد على
الذمة فكذلك الاجارة التي ترد على العين وقال الشافعي قولا صحيحا غريبا ان الاجارة
ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى وجب اتصال مدة الاجارة
بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا اوله غدا لم يصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة
ينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبدأ مدته انقضاء مدة
العقد الاول فان كان العقد الثاني للمستاجر الاول فقولان عنده احدهما الصحة والثاني
البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كانت الاجارة واردة على الذمة صح

فيها التاخير والتاجيل لان منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال فاشبه
اجارة العين المغصوبة اما اذا نجز كان التسليم في الزمان الحاضر مقدورا عليه فيصح
حكمه على جميع المدة المتواصلة للحاصة وبالقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم
بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالمسلم فيه
لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد بل حالة الحلول والحكم في اصل القياس
ممنوع ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى فالعقد الثاني باطل
لانه علق العقد على انقضاء السنة ومن شرط العقد التنجيز وان كانت مدة الانتفاع
والتصرف متاخرة وهو اصح وجهي الشافعي كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه
كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التاجيل والتاخير عند الشافعية كما لو
اسلم في شيء مؤجلا وان اطلق كان حالا **مسئلة** اذا اجر دارا سنة من
زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي
لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين
كما لو اجر منه السنتين في عقد واحد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما
لو اجر من غيره او منه مدة لا يتصل باجزاء المدة الاولى ولان العقد الاول قد ينفسخ
فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز في
الغير ففي المستاجر اولى والشرط رعاية الاتصال ظاهرا وذلك لا يقدح فيه الانفساخ
العارض ولو اجرها من زيد سنة واجرها زيد من عمرو ثم اجرها المالك من عمرو السنة الثانية
قبل انقضاء الاولى صح عندنا خلافا للشافعي ولا يجوز ان يؤجرها من زيد عند بعض الفقهاء
وجوزه القفال فقال انه يجوز ان يؤجرها من زيد ولا يؤجرها من عمرو لان زيدا هو الذي
عاقده وسلم اليه ما استحقه بالعقد الاول السنة الثانية قال ولو اجر دارا سنة وباعها
في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يؤجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن
بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يتمكن منه اذا مات المكري في المدة لان الوارث
نائبه والحق عندنا الجواز **مسئلة** يجوز ان يوجر دارا وحانوتا وغيرهما
من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي لقوله عليه السلم المؤمنون عند
شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجازت المعاوضة عليها كالدائم ليلا

ونهارا وكما لو استاجر الدابة والعبد فانه يتناول الخدمة والعمل بمجرى العادة ويبطل
العمل وقت الراحة بالعادة فكذا في المسكن وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع
لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة للزمان المستقبل وقد سلم في الدابة والعبد
ذلك لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويترفهان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة
وهو ينقض ما ذكروه لان الاتصال اذا كان شرطا وجب في الجميع وان لم يكن شرطا هنا
لم يكن هنالك **مسئلة** يجوز ان يوجر دابته الى موضع ليركبها المالك زمانا ثم
المكتري زمانا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لتاخر حق المكتري وتعلق الاجارة
بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها منه ليركب المكتري بعض الطريق وينزل
ويمشي في البعض واجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا مثله جاز عندنا ايضا للا
وللشافعية ثلاثة اوجه احدها ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية
لانه اذا اكرى من اثنين اتصل زمان الاجارة بعضه من بعض واذا اكرى من واحد تفرق
فيكون اجارة للزمان المستقبل وثانيها المنع في الصورتين لانه اجارة تتلى اجارة
وازمنة متقطعة وثالثها وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة
في الذمة ولا يجوز على دابة معينة والفرق انها اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد
فقد ملكه نصف المنافع على الاشاعة ثم يقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكهما
الكل فيتقاسمان واما اجارة العين فانها تتعلق بازمنة متقطعة فيكون اجارة
للزمان المستقبل فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل انتفاعه بالعقد وهذا يفسد عقد
الاجارة واصحها وهو نصه في الام جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين
او الذمة ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكري والمكتري او المكتريان
والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر لانهما اكتريا جميعا فملكا منافع
الركوب بينهما الا ترى انهما لو اكتريا البعير من واحد جميعا صح وثبتا انهما ملكا المنافع
على وجه الاشاعة الا انهما لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيقدم احدهما على الآخر وهذا
لا يتقدم في العقد الا ترى انهما لو اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الآخر
ولا يكون ذلك تاخيرا للتسليم وهذه المسئلة تعرف بكرى العقب وهو جمع عقبة و
العقبة النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى **مسئلة**

اذا

اذا استاجر عقبة صح على ما قلناه ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان
يركب يوما وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها ولو اتفق
الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد ايضا وحمل على ما
اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلا ويمشي نهارا جاز وليس لاحدهما ان يطلب
الركوب ثلاثة ايام والنزول ثلاثة ايام الا برضى الآخر اما اذا طلبه الراكب فلان ذلك
يضر بالبعير لاتصال الركوب عليه ولانه اذا ركب بعد شدة متعبة كان اثقل على البعير واما
اذا طلبه الموجر فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه ولو اتفقا عليه
جاز وان لم يكن هنالك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد
لترتفع الجهالة والتشاجر وقال بعض العامة لو اطلق العقبة وهناك عرف وعادة
لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو ممنوع اذا التقدير بما ينضبط
عادة والحمل على العادة كالحمل على المشروط لفظا **مسئلة** لو استاجر اثنان
جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب الاخر صح ويكون كراهما طول الطريق
والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه وان تشاحا قسم بينهما لكل واحد منهما
فراسخ معلومة وازمنة معينة وان كان لذلك عرف رجع اليه وان اختلفا فيمن يبداء
بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل ان لا يصح كراهما الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل
واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجراها
للدابة ولم يتعرضا للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت الدابة ركوب شخصين اجتمعا
على الركوب والا تناوبا ولو قال اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة
لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او بالمسافة وهذه اجارة المشاع
تصح كما يصح بيع المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح
اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز
لانها غير قابلة للتقطع بخلاف اجارة نصف الدار بخلاف ما اذا اجرهما ليركبا في محمل
مسئلة يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة
ويصفهما بما يختلفان به من الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر و
والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف

تفاوت خفته وسكونه حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه ولا باس به وهو مذهب
الشافعي والمحامل يجب رؤيتها او وصفها ويذكر وزنها للاختلاف بالثقل والخفة وفي
منع بعضهم من الاكتفاء بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضاف الى الحيوان
فاكتفى فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه
بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه لانه انما يعلم كونه مثله لتساويهما في
الصفات فما لا ياتي عليه الصفات لا يعلم التساوي فيه ولان الوصف يكتفي في البيع
فاكتفي به في الاجارة كالرؤية **مسئلة** ما لا قدرة عليه شرعا جار مجرى ما لا
قدرة عليه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذا لا يجوز العقد على ما لا
يقدر عليه شرعا فلو استاجر لقلع سن صحيحة او لقطع يد صحيحة لم يصح العقد لانه ممنوع من
القلع والقطع هنا شرعا وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان
ذلك محرم فتعذر تسليم المنافع شرعا وجوزه بعض الشافعية وان كان حراما كما تصح
الصلاة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع
مسئلة لا يجوز الاستيجار لتعليم التورية والانجيل لانهما منسوخان وتعليمهما
حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال
والسحر والشعبدة والكهانة والقيافة وكل صنعة محرمة كالغنا وتعليم الشطرنج والنرد
واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش و
لمن لا يجوز وبالجملة كل فعل محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليهما فان عقد بطل
العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل المه ويخشى تلفه وكذا على
قطع السلعة التي لا يومن معها الموت **مسئلة** لو كانت السن وجعة جاز قلعها
بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متاكلة
وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية
قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح وانه مهلك
كما ان الاكلة مهلكة ولا نزاع في الحقيقة لانا انما نجوزه في صورة الامن من التلف وكل
موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه
بطل العقد لانه منهي عنه لعينه فاشبه الاستيجار لقتل النفس المحرمة وكل موضع

يجوز فيه القطع والقلع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد
الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاجارة انما تجوز
في عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بمقتضى الاجارة وسبيل مثل هذا
الغرض ان يجعل جعالة بان يقول اقلع سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة
كما قلناه اذ لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها وتراخى الجويني تخصيص
الوجهين بالقلع لان احتمال فتور الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القلع غير بعيد
اما زوال الاكلة في زمان القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار
للفصد والحجامة ونزع الدابة لان هذه الايلامات انما تباح بالحاجة وقد تزول
وما ذكروه في وجه المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس وقطع اليد
لم يستاجر لازالة الالم بل لو استاجر له بطل ولا يلزم من الاستيجار على فعل يؤدي الى
مصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه **مسئلة**
لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت ولو استاجر امراة لكنس المسجد
فحاضت فكانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد لتعذر
الفعل فيها حينئذ وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان ترضيه المراة
الى الغير وان تكنس بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فارتفع الوجع وبرا انفسخت
الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب
على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت بالتمكين وطول
المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى
لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة ان كان الاجير قد قبضها
كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة
امكان المسير حتى تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **مسئلة**
يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انه منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف
في ان المعقود عليه هل هو اللبن والخدمة تابعة او المقصود بالعقد هو الخدمة بان
تحمل الصبي للرضاع وتضع الثدي في فمه وتحركه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ
وماء البير في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان للمراة ولد من زوجها

لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك
مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان توفية المنافع
المستحقة عليها للزوج لازمة فاذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه
مسئلة يجوز للرجل ان يستاجر زوجته الحرة لارضاع ولده منها وهو احد
وجهي الشافعية والصحيح من مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقد مع غير الزوج يصح العقد
معه كالبيع ولان منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك
اجبارها على حضانة ولدها ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز
لها ان تاخذه منه كثمن نخلها وقال الشافعي لا يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لارضاع
ولده منها وهو رواية احمد وقول اصحاب الراي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه
عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في مقابلة التمكين والحبس ولا يلزمه عوض اخر
ولا يمتنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره فلا يتزوجها
مع ملكها وليس بجيد لضعفه ومع هذا ينتقض باستيجارها لسائر الاعمال ويعارض
لو استاجرها بعد البينونة وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة
انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة وهو باطل
عندنا قولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق
منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر كما لو استاجرها اولا
ثم تزوجها وعلى الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمة وفي عكسه للشافعية وجهان
اذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما اذا اجر المسلم نفسه من كافر **مسئلة**
يجوز للرجل استيجار ابنته واخته وامه لارضاع ولده والمنذور عتقها والماذون لها
في التجارة واجبارهن على الرضاع لانه عقد على منفعة امته المباحة فكان جائزا كما
لو استاجرها للخدمة وليس للامة ولا للمدبرة ولا لمن نذر عتقها اجارة نفسها لانها
مملوكة للغير فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا الماذون لها
في التجارة ليس لها ان تؤجر نفسها لرضاع الا باذن مولاها وله اجبارها على الرضاع
لان ذلك ليس من جملة التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيها واذا كانت ذات ولد لم يجز

اجارتها للارضاع الا ان يكون فيها فضل عن ريه لان الحق لولدها وليس لمولاها الا ما
فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة لم يكن لمولاها اجارتها للارضاع ان كان يمنع شيئا من حقوق
الزوج او ينقص في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع
الصبي وحضانته **مسئلة** يجوز للاجنبي استيجار زوجة الغير لارضاع ولده
وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجرها الغير لارضاع اذا لم يحصل فيه تفويت حق الزوج
ولا قصور استمتاع بها باذن الزوج وبغير اذنه لانها حرة مالكة لمنافعها التي لا تعلق
للزوج بها فجاز لها صرفها الى من شاءت بعوض وغيره ولان محل الارضاع غير محل
النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون
له ان يستاجرها للرضاع الا باذن الزوج لان اوقاتها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر
على توفية ما التزمته فان لم يصح العقد فلا بحث وان صححناه كان للزوج فسخه ان منع
شيئا من حقوقه لئلا يخل بحقه **مسئلة** لو اجرت الحرة نفسها للارضاع
ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة فالاجارة لها وليس للزوج منعها من توفية ما
التزمته لسبق حق المستاجر كما لو اجرت نفسها باذنه لكن يستمتع بها في اوقات
فراغها وكذا لو اجر امته للارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة
وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وليس لولي الطفل الذي استاجرها
لارضاعه منع الزوج من وطيها وهو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني
ان له منع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك لان المراة ربما تحبل من وطي
الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد وليس بجيد لان الوطي مستحق فلا يسقط
لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم فلا يمنع به الوطي المستحق بالعقد اما لو
فرضنا ان الاصابة تضر باللبن فانه يمنع الزوج من الاصابة سواء كان يتوسط
الحبل او لا اذا علم حصول الحبل **مسئلة** ليس للسيد ان يوجر مكاتبته
للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرف المولى في منافعها
ولهذا لم يملك سيدها تزويجها ولا وطيها ولا اجارتها في غير الرضاع ولها ان تؤجر
نفسها للرضاع وغيره وان لم ياذن المولى لانه اكتساب وهي مفوضة فيه وكذا المعتق
بعضها ليس للمولى اجارتها للرضاع ولا لغيره ولا يجوز للمرضعة ان تؤجر نفسها لارضاع

طفل غير الاول الا بعد انقضاء مدة الاول فان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز لها ذلك
وكذا حكم الجارية لو اجرها مولاها لارضاع طفل لم يكن له ان يوجرها لارضاع آخر الا مع كثرة
اللبن بحيث يفي بالطفلين **مسألة** كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع
تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة وعلى المرضعة ان تأكل وتشرب ما يدر به لبنها
ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه اضرار
بالصبي ولو لم ترضعه المرضعة نفسها بل اسقته لبن الغنم او اطعمته لم يكن لها
اجر لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكراها لخياطة ثوب فلم تخطه ولو دفعته
الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الرأي لها اجرها
لان رضاعه حصل بفعلها وليس بجيد لانها لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم
ولو اختلفا فقالت ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها مؤتمنة على اشكال
مسألة اذا ماتت المرضعة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك
محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة كذا هنا وقال بعض العامة
لا تنفسخ وتجب في مالها اجرة من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين وليس بجيد لتعذر استيفاء
المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها وان مات الطفل انفسخت الاجارة لانه يتعذر
استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع
ولان العقد وقع على ايقاع الفعل وقد تعذر ذلك فاشبه ما اذا استاجر لخياطة
ثوب فتلف الثوب وهو احد قولي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان المعقود يستوفى
به فلا تبطل الاجارة بموته كموت الراكب والفرق ان اللبن قد يدر على احد الولدين دون
الآخر فيتعذر اقامة غيره مقامه وان مات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال
الشافعي لان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين على ما يأتي لان استيفاء المنفعة لم
يتعذر وكل موضع قلنا ببطلان الاجارة فيه هنا فان كان عقيب العقد بلا فصل بطلت
الاجارة من اصلها ورجع المستاجر بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصته ما بقي
تذنيب قال احمد بن حنبل يستحب ان يعطي المرضعة عند الفطام عبدا او امة لما روى حجاج
الاسلمي قال قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع قال الغرة العبد او الامة
والمذمة بكسر الذال من الذمام وبفتحها يكون من الذم وخص الرقبة بالمجازاة لها لان فعلها

في

في ارضاعه وحضانته سبب حياته وحفظ رقبته فاستحب جعل الجزاء رقبة لتناسب
الشكر والنعمة ولهذا جعل الله تعالى المرضعة اما في قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
وقال عليه السلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيعتقه هذا مع يسار المسترضع
ولم نقف على غيره شيء في ذلك **الشرط الثالث** للمنفعة يشترط في المنفعة ان تكون
حاصلة للمستاجر والا لجمع العوضان في ملك واحد وهو باطل فان المعاوضة تقتضي
التناول في العوضين فينتقل كل من العوضين الى الآخر فاذا قال استاجرت منك دابتك
لتركبها بعشرة دراهم لم تصح والا لزم ان يكون المنفعة والعشرة حاصلة للموجر
اكثر العناية في هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب في الاستيجار وهي نوعان احدهما
القرب التي لا يدخلها النيابة فلا يصح الاستيجار عليها لان الاستيجار انما به يعوض
غرض الشرع تعلق بايقاعها من مباشر خاص واما ما تدخله النيابة فيجوز الاستيجار عليه
كالحج وتفريق الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه وسوغ
الشافعية عقد الاجارة فيه وكذا تجهيز الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل
الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم
ان هذه المؤنات تختص بتركة الميت فان لم تكن فحينئذ يجب على الناس القيام بها فلعل
هذا عندهم يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه
مسألة ويكره اخذ الاجر على تعليم القرآن ويجوز اخذ الهدية فيه والهبة لكن
المحرم اذا اشترط الاجر لما رواه جراح المدايني عن الصادق عليه السلام قال المعلم لا يعلم
بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدى اليه وقد روى قتيبة الاعشى عن الصادق عليه السلام
قال قلت له اني اقرئ القرآن فتهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه
قال ارأيت لو لم تقرأه اكان يهدى لك قال قلت لا قال فلا تقبله قال الشيخ رحمه
الله هذا الخبر محمول على الكراهة دون التحريم لان التنزه عن مثل ذلك اولى وافضل
وان لم يكن محظورا وجوز الشافعي الاجر على ذلك فان كل احد يختص بوجوب التعليم
وان كان نشر القرآن واشاعته من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين للمباشرة
هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم الفاتحة فللشافعية وجهان احدهما
المنع وهو الذي يذهب اليه كفروض الاعيان ابتداء واصحهما عندهم الجواز كالمضطر

يجب المعاملة ويجوز تحريمه **مسألة** الجهاد وان وجب على الاعيان بان دهم
المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بقيام الجميع في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار
عليه لانه الآن فرض عين والمستاجر مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه نعم يجوز
له ان يستاجر الذي عليه وان لم يجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار
عليه ايضا وان لم يعينه الامام وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا
يتعين على المباشر ولا على المستاجر **مسألة** لا يجوز الاستيجار على الاذان
وشبهه من شعائر الاسلام غير المفروضة لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه
اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال ولكني ابغضك لله قال ولم
قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله صلى الله
عليه وآله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيامة اذا عرفت هذا
فان النهي في تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المدائني قال نهى الصادق
عليه السلام عن اجر القارئ الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعائر
غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح عندهم ثلاثة اوجه فان جوزوه فثلاثة
اوجه في ان المؤذن على م ياخذ الاجر احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على
رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليستا من الاذكار والاصح عندهم وجه رابع
انه ياخذ على جميع الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجر على ذكر الله تعالى
كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن **مسألة**
لا يجوز اخذ الاجر على امامة الصلاة المفروضة وبه قال الشافعي والامامة
في النوافل عندنا باطلة وعند الجمهور تصح وللشافعي في اخذ الاجر على الامامة في
التراويح وسائر النوافل وجهان الاصح عندهم المنع لان الامام مصل لنفسه ومهما
صلى اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وان توقف على نيته فهو احراز فضيلة الجماعة وهذه
فايدة تحصل له دون المستاجر ومن جوز منهم للحقر بالاستيجار للاذان ليتادى
الشعار **مسألة** لا يجوز اخذ الاجر على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي
لانه من فروض الكفايات ولان اعمال القاضي غير مضبوطة لكن يجوز له اخذ الرزق من
بيت المال واما تعليم العلوم الدينية فان تعين لتعليمها لم يجز له اخذ الاجر عليه

واطلق

واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس وفي اعادة الدرس لهم قولان قال
الجويني لو عين شخصا او جماعة لتعليمهم مسألة او مسائل مضبوطة فهو جائز والذي
اطلقوه محمول على استيجار من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلم ومن يعلم لانه
كالجهاد في انه اقامة مفروض على الكفاية ثابت على الشرع ولذلك منع استيجار
مقرئ يقرئ على هذه الصورة قال ويحتمل ان يجوز الاستيجار له ويشبه بالاذان
الشرط الرابع للمنفعة ان تكون محللة فكل منفعة محرمة لا يجوز عقد الاجارة فيها لانها
مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا والزمر
وانواع الملاهي وتعلمها وتعليمها والغنا والنوح بالباطل فلا يجوز الاستيجار لفعل
الغنا وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكذلك
الشعبي والنخعي لانه محرم فلا يجوز الاستيجار عليه كاجارة امته للزنا ولا يجوز استيجار
كاتب ليكتب له غنا او نوحا بالباطل لانه انتفاع محرم وقال ابو حنيفة يجوز ولا
يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا شيء محرم كذلك **مسألة** لا يجوز
الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا لمن يبيعها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها
ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر للاراقة وبه قال
الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها
وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه
لو قصد اراقته او طرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خنزير النصراني او خمرا او ميتة
اكره الكراء ولكن يقضي للحمال بالكراء ولو كان المسلم فهو اشد قال بعض اصحابه
هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب فمحظور ولا يحل اخذ الاجر عليه واستبعد
باقي اصحابه لقوله اكره الكراء واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح تحريم ذلك لانه استيجار
لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي صلى الله عليه وآله لعن حاملها والمحمولة اليه ونمنع جواز حمل
مثله والقياس على تسليمه مع قصد الاراقة باطل لان ذلك فعل محلل ولا باس باستيجار
ناطور لحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذ خمر **مسألة**
لا يجوز اجارة المسكن ليحرز فيه خمرا لغير التخلل ولا يوجد كانا ليبيع فيه آلة محرمة ولا اجارة
اجير ليحمل له مسكرا ليشربه فان فعل لم ينعقد الاجارة وفي جواز استيجار الحائط المزوق

للشرع قول بالجواز ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر
والقمار او يجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه
افعال محرمة فلا يجوز الاستيجار له كما لو استاجر امرأة ليزني بها وقال ابو حنيفة
لا باس بان تواجر بيتك في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر و
اختلفت اصحابه في تاويله فمنهم من قال يجوز اذا شرط ذلك ومنهم من قال لا يجوز
اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم المؤجر انه يفعل ذلك ولكن لم يشرط وتعلق من جوز
شرطه بان هذا الفعل لا يلزمه بعقد الاجارة وان شرطه واذا تسلم العين لم يفعل
فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة فذكرها وعدمها سواء ويبطل به على
اصله ما اذا استاجر بيتا للصلوة ويخالف اذا لم يشرطه لانه لم يستاجر ذلك لفعل
محظور فكان كما لو استاجر امرأة للخدمة ولو استاجره ليحمل له خمرا من موضع الى اخر فان
كان للتخليل جاز لانه سائغ وان كان للشرب او للحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه
قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محظور فلم يصح كالزنا وقال
ابو حنيفة يجوز لان الفعل لم يتعين عليه ولو حمل مثله خلا جاز **مسئلة**
لو استاجر الذمي دار المسلم صح عقد الاجارة وان علم المسلم انه يبيع فيها الخمر اذا لم يشرط
ذلك وليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سائغ عنده وقد امرنا باجرائهم
على احكامهم وبه قال اصحاب الرأي وقال احمد لصاحب الدار منعه وبه قال الثوري
لانه محرم فجاز المنع منه والملازمة ممنوعة لانا قد امرنا باجرائهم على احكامهم
وكذا لو اجر المسلم بيته لمسلم يعمل فيها خمرا او نبيذا او فقاعا او شيئا من الملاهي او قمارا
او غير ذلك من المحرمات اذا لم يشرط الاجارة لذلك لكن يكون مكروها ويحتمل قويا
التحريم لما فيه من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان ولا يكون لو لم يعلم وان عمل ذلك منعه ان تمكن من منعه وليس له
فسخ العقد لو لم يتمكن لان المستاجر ملك المنافع **مسئلة** يكره ان يوجر نفسه
لعمل الصنايع الدنية كالحجامة مع الشرط وليس محرما لان النبي صلى الله عليه وآله
استاجر ابا طيبة فحجمه ويكره ان يواجر نفسه لكسح الكنيف واكل الاجرة روت العامة عن
ابن عباس ان رجلا حج ثم اتاه فقال اني رجل اكنس فما ترى في مكسبي فقال اي شيء

تكنس

تكنس قال العذرة قال ومنه حججت ومنه تزوجت قال نعم قال انت خبيث وحجك
خبيث وما تزوجت خبيث ولان فيه دناءة فكره كالحجامة واما الاجارة في الحجامة فجائز
لان الحاجة داعية اليها ولا تندفع بدون اباحة الاجارة فوجب اباحتها كالحجامة
وكذا كل صنعة مكروهة وكل ذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه الشرط
الخامس العلم بالمنفعة **مسئلة** يشترط في الاجارة ما شرط في البيع وهو
العلم بامور ثلاثة من المبيع العين والقدر والصفة اما العين فيشترط تعيينها فكما
لا يجوز ان يقول بعتك احد هذين العبدين كذا لا يجوز ان تقول اجرتك احدهما بل اما
ان يلتزم العين في الذمة كما يلتزم بالسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم ان لم يكن لها
الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلا بد من البيان وان اطلق
احتمل التعميم وهو الاقوى واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغائبة مع
ذكر صفاتها المقصودة التي يتفاوت بسببها الاجرة واما القدر وهو المقصود
بالذكر فاعلم ان قدر المنفعة لا بد من علمه وعلمه شرط في صحة العقد سواء كانت الاجارة
في الذمة او كانت اجارة عين والشافعي وان جوز في البيع الاكتفاء في علم
القدر بالمشاهدة فانهم يوجبون هنا العلم بالقدر ولم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة
والفرق ان المنافع لا حضور لها محقق عند العقد انما هي متعلقة بالاستيفاء
فالمشاهدة لا تطلع فيها على الغرض بل لا بد من التقدير **مسئلة** ولتقدير المنافع
طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استاجر الدار للسكنى سنة والعبد ليخدمه
شهرا او الثوب ليلبسه يوما والثاني التقدير بالعمل كما لو استاجر الخياط ليخيط له ثوبا
بعينها او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او ليحملها شيئا معلوما الى موضع بعينه
والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان
كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا
معينا من غير تقييد بالزمان او الدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز
تقديرها بالزمان كما لو استاجر الخياط للخياطة شهرا او استاجر الدابة ليركبها شهرا وكل
منفعة لا يمكن تقديرها الا بالزمان وجب في تقديرها والعلم به ذكر الزمان كما في
استيفاء العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة كالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن

ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسألة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل
او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص او دابة بان يقول لتعمل له شهرا لخياطة او تقول
لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا او لا تزدد عليها في حوائجي اليوم فانه
يكفي لتعريف المقدار ايهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا القميص اليوم
او لاركب الدابة الى موضع كذا في يومين لم يصح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في
اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل باضافة الزمان الى العمل بما لا حاجة اليه
فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او تنتهي الزمان قبل انتهاء
العمل فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان
تاركا للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فان اتم عمله في غير المدة وان لم
يعمله لم يات بما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل
الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعي الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد
واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل فلا يورث فساد العقد والاجارة
معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في
باقي المدة لانه وفا ما عليه قبل مدته فلا يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل الاجل وان مضت
المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء
عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ
كما لو تعذر اداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد
طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر
من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء
منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى ويرجع الى اجرة المثل وقد
نقل عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلث فدخله في ست فقال
قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه وهذا ماخوذ من رواية محمد بن
مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة
المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما انني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا
وكذا وانه لم يفعل فقال ليس له كرا قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب

بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بحقكما وهذه الرواية
تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعليه الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز ولهم
وجهان اصحهما انه يستحق الاجرة باسرها تماما فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت
الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل فكذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل المقصود
فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى اليوم قبله وجب اتمامه وقال
بعض الشافعية ان انقضى النهار اولا لم يلزمه خياطة الباقي وان اتم العمل اولا
فللمستاجر ان ياتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال في الاجارة على
انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير
مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة لها وعدد الاعيان التي
تستاجر كالمتعذر لكن نذكر هنا ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورانا في الاجارة
لنعرف الضابط في كل واحد منها ثم يقاس عليها غيرها وهي انواع ثلاثة الاول الادمي
مسألة الادمي يجوز ان يستاجر لعمل او صناعة كالخياطة والبناء وشبههما
حرا كان او عبدا رجلا كان او امرأة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء
في جواز استيجار الادمي وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي
صلى الله عليه وآله رجلا ليدله على الطريق وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه واستاجر عليه السلام اجراء كل الجير بعرقه من ذنوبه وقال انما
مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى
نصف النهار على قيراط قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى العصر على
قيراط قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين
قيراطين فعملتم انتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا فقال
هل ظلمت من احدكم شيئا قالوا لا قال فانما هو فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة
ومن طريق الخاصة ما رواه سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام
في بعض الحاجة فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي
الليلة فانطلقت معه فدخلت الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اوارى
الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا

ونعطيه شيئا قال فاطعمهم على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم
بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني
قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم اجير حتى يقاطعوه اجرته واعلم انه ما من
احد يعمل معك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن
انه قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة
عرف ذلك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة
تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والنجارة والحدادة وغير ذلك من
الصنائع ومثل هذه لا يسمح الانسان يبذلها بغير عوض لانها تستغرق زمانه وتمنعه
عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت الحكمة ابدال الاعيان بالاعواض
في البيع كذا اقتضت ابدال المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة **مسألة**
واجارة الآدمي على ضربين احدهما استيجار مدة بعينها للعمل بعينه كاجارة موسى عليه
السلام نفسه ثمان حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار رجل
لبناء حائط او خياطة قميص وهو قسمان احدهما ان تقع الاجارة على عين كالاجارة على
رعاية غنمه والثاني ان تقع على عمل في الذمة كخياطة قميص وان كانت الاجارة في الذمة
قال استاجرتك والزمت ذمتك خياطة هذا الثوب ولو اطلق وقال الزمت ذمتك
عمل الخياطة كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لم يعين عاملا
يخيط ولا محلا للخياطة فلا ترتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم
فصح العقد عليه ولانه يصح ان يستاجر عينه للخياطة مدة شهر وان يستاجر في الذمة
لخياطة ثوب فجاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصلت في كل واحد واذا استاجر
عينه قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب ولو قال لتخيط لي يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر
الشافعية للاصل **مسألة** اذا استاجر لخياطة ثوب وجب ان يبين
الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ويبين العمل فيه من خياطته قباء او
قميصا او سراويل والطول والعرض ويبين نوع الخياطة أهي رومية او فارسية الا ان
تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه ولو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا
فاقطعه فقال الخياط هو كاف وقطعه فلم يكفه فعليه ارش القطع ولو قال انظر هذا

الثوب هل يكفيني قميصا فقال الخياط نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال
الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له في الاولى بشرط كفايته فاذا قطعه بدون
شرطه كان ضامنا وفي المسألة الثانية اذن له في القطع ولم يشرط شيئا فلا يجب عليه
الضمان اقصى ما في الباب انه غشه وكذب عليه وذلك لا يوجب الضمان ولم يجب عليه
الضمان في الاولى باعتبار غروره بل باعتبار عدم الاذن في قطعه لان اذنه مقيد
بشرط كفايته فلا يكون اذنا في غيرها اذا وجد الشرط فيه بخلاف الثانية وقال ابو ثور لا
ضمان عليه في المسألتين لانه غرر في الثانية كما غرر في الاولى فتساويا في الضمان
والجواب ما بيناه من ان العلة في الاولى ليست الغرور بل عدم الاذن **مسألة**
اذا استاجر لتعليم القرآن في موضع الجواز وهو عدم الشرط فلا بد من تعيين السور و
الآيات التي يعلمها او يقدر بالمدة فيقول لتعلمني شهرا وهو قول بعض الشافعية
ومنع بعضهم من الاكتفاء بذكره واشترط تعيين السور والآيات لتفاوتهما في الحفظ
والتعليم سهولة وصعوبة وهو جيد وفي وجه للشافعية انه لا يجب تعيين السورة
واذا ذكر عشر آيات كفى وليس بجيد لما بيناه من تفاوت الآيات بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة وقال بعضهم لا بد من تعيين السورة لكن يكفي اطلاق عشر
آيات منها فحصل لهم في اشتراط تعيين الآيات ثلاثة اوجه تفرق في الثالث بين ان يعين
السورة فيتسامح باطلاق الآيات منها او لا يعين واحتج بما روي انه صلى الله عليه وآله
قال في قضية التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم الذي اراد ان ازوجك هذه ان
رضيت فقال ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت فقال للرجل هل عندك
شيء قال لا فقال ما تحفظ من القرآن فقال سورة البقرة والتي تليها فقال قم فعلمها
عشرين آية وهي امرأتك ولا حجة فيه على مطلوبه لانه لم يذكره عليه السلام في معرض
العقد اذ لم يوجد هناك ايجاب ولا قبول بل ارشده الى ان يعقد عليها بايجاب
وقبول وان يسمي في المهر عشرين آية يعلمها المتعاقدان **مسألة**
قد بينا انه يكره الاستيجار على تعليم القرآن مع الشرط وبه قال الزهري واسحق وقال
عبد الله بن شقيق هذه الرغف التي تاخذها المعلمون من السحت وممن كره اجر المعلم
مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي واحمد في رواية اخرى

عنه بالمنع وبه قال عطا والضحاك بن قيس وابو حنيفة والزهري وعن احمد رواية انه يجوز ذلك قال التعليم احب الي من ان يتوكل لهؤلاء السلاطين ومن ان يتوكل الرجل من عامة الناس في ضيعة ومن ان يستدين ويتجر ولعله لا يقدر على الوفاء فيلقى الله تعالى بامانات الناس التعليم احب الي وممن اجاز ذلك مالك والشافعي ورخص في جواز المعلمين ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر ولان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج رجلا بما معه من القرآن واذا جاز ان يكون تعليم القرآن عوضا في باب النكاح وقام مقام المهر جاز اخذ الاجر عليه في الاجارة وقد روى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله عز وجل وهو حديث صحيح عندهم ولانه يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجر عليه كبناء المساجد والقناطر ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك فانه يحتاج الى الاستنابة في الحج من وجب عليه الحج وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج الى بذل الاجر فيه واحتج المانعون بما رواه العامة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القرآن والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله فقال ان سرك ان يطوقك الله تعالى قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب انه علم رجلا سورة من القرآن فاهدى له خميصة او ثوبا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله فقال لو انك لبستها او اخذتها البسك الله تعالى مكانها ثوبا من نار ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة الى الله تعالى فلم يجز اخذ الاجر عليها كما لو استاجر قوما يصلون خلفه الجمعة **فروع** الاول لا باس باخذ الاجر على الرقية وبه قال احمد لان ابا سعيد رقى رجلا بفاتحة الكتاب على جعل فبرأ واخذ اصحابه الجعل واتوا به النبي صلى الله عليه وآله فاخبروه وسألوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل لقد اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم ولان الرقية نوع من المداواة والماخوذ عليها جعل والمداواة يباح اخذ الاجر عليها الثاني منع احمد في بعض الروايات من جعل القرآن عوضا في البضع وتاول الحديث الذي رووه عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله زوجتكها على ما معك من القرآن باحتمال انه زوجه اياها بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه ايضا جوازه وفرق بين المهر والاجر

ان يعلمك

المهر ليس بعوض محض وانما وجب نحلة ووصلة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجر في غيره الثالث قد بينا انه لو اعطى المعلم شيئا بغير شرط لم يكن به باس وهو ايضا ظاهر كلام احمد وكرهه جماعة من العلماء **مسألة** كل موضع يجوز فيه الاستيجار لتعليم القرآن الاولى وجوب تعيين قراءة احد القراء السبعة مثل ان يقول على قراءة ابن كثير او نافع او غيرهما لانه مختلف فلا بد من تعيينه وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم عدم الوجوب لان الامر فيها قريب قال الجويني كنت اود ان لا يصح الاستيجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا يصح اجارة الدابة حتى يعرف حال الراكب لكن ظاهر كلام الشافعية عدم الاشتراط والخبر يدل عليه وانما يجوز الاستيجار لتعليم القرآن اذا كان من يعلمه مسلما او كافرا يرجى اسلامه فان كان لا يرجى اسلامه لم يعلم الكافر كما لا يباع المصحف من الكافر فلا يجوز الاستيجار له **تذنيب** في اجارة المصحف لبعض العامة وجهان احدهما المنع كما لا يصح بيعه والعلة واحدة وهي اجلال كلام الله تعالى عن المعاوضة والثاني الجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح تجوز الاعارة من اجله فجازت الاجارة فيه كسائر الكتب **مسألة** كما يجوز بيعه من الكتب تجوز اجارته لانه انتفاع مباح يحتاج اليه وتجوز الاعارة له فجاز فيه الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب ولا اجارة المصحف لانه ليس في ذلك اكثر من النظر اليه ولا تجوز الاجارة لمثل ذلك بدليل انه لا يجوز ان يستاجر سقفا لينظر الى عمله وتصاويره ولا شمعا ليتجمل به ونمنع حكم الاصل سلمنا لكن لا حاجة الى النظر الى السقف فانه لا حاجة اليه ولا جرت العادة بالاعارة من اجله وفي مسألتنا يحتاج الى القراءة في الكتب والتحفظ منها والنسخ منها والسماع والمداومة وغير ذلك من الانتفاعات المقصودة المباحة المحتاج اليها **مسألة** لو استاجر لتعليم سورة صح على ما تقدم وحد ان يستقل المستاجر بالتلاوة ولا يكفي تتبع نطقه ولو كان المستاجر على تعليمه يتعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه فالاقرب الاعتبار بالعادة فان كان يسمى في العادة تعليما لم يجب على الموجر اعادة التعليم وان كان لا يسمى وجب اعادة التعليم وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون آية ونسي وجب وهو قول بعض علمائنا ولا باس به والثالث ان الاعتبار بالسورة والرابع ان نسي في مجلس التعليم وجب اعادته

والا فلا اذا ثبت هذا فيجوز ان يستاجر الانسان غيره لقراءة القران على راس القبر مدة كما
يجوز الاستيجار للاداب وتعليم القران وقد سبق انه يجب عود المنفعة الى المستاجر
فان ذلك شرط في صحة الاجارة وهنا يجب عود المنفعة الى المستاجر او ميته فعندنا
ان ثواب ذلك يصل الى الميت اذا نوى الاجير ذلك خلافا للشافعية فانهم قالوا المستاجر
لا ينتفع بان يقراء للغير ومشهور عندهم ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فقالوا لما قرروا
جواز الاستيجار لا بد من انتفاع الميت بالقراءة وفيه طريقان احدهما ان يعقب القراءة بالدعاء
للميت فان الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثاني انه لو نوى
القارى بقراءته ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن لو قرا ثم جعل ما حصل من الاجر له فهذا
دعاء بحصول ذلك الاجر للميت فينتفع الميت **مسألة** قد بينا جواز الاستيجار
للارضاع ويجب التقدير بالمدة كما تقدم ولا سبيل الى ضبط مرات الارضاع ولو ضبط
بالعدد لم يعلم قدر ما يصل اليه من اللبن ولا القدر الذي يسبق فيه في كل مرة وما يعرض
له الامراض والاسباب الملهية لكن الاشكال ايضا يرد في التقدير بالزمان **مسألة**
يجوز الاستيجار للحج وللعمرة وللطواف وللرمي وبالجملة لكل عمل من اعمال الحج يدخله
النيابة ولصلوة الطواف وقد تقدم ولو استاجر للحج لم يدخل العمرة المفردة وبالعكس
اما لو استاجر لحج التمتع فانه يدخل فيه العمرة لانها ركن فيه ولو استاجر لعمرة التمتع دخل الحج
لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ولو استاجر للطواف
لم يدخل صلوته وبالعكس واذا استاجر للحج دخلت محللاته فيه ولا يدخل زيارة النبي صلى
الله عليه وآله في الحج ويجوز الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلام وزيارة النبي صلى الله
عليه وآله في قبورهم واليه ينصرف الاطلاق في الزيارة اما لو استاجر للزيارة من بعد لم يجب
الاشراف على الضريح المقدس ولا تدخل صلوة الزيارة فيها بخلاف صلوة الطواف ٥
مسألة الاقوى انه يجوز ان يوجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لانه يجوز
استيجاره لعمل معين وغيرها مما ليس بخدمة فجاز في الخدمة كالمسلم وهو احد قولي
الشافعي وقال في الاخر لا يجوز وعن احمد روايتان لانه عقد يتضمن حبس المسلم
عند الكافر واذلاله له واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك ان عقد الاجارة للخدمة
يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك واذا منع منه

فليس يمنع من الاجارة اولى واما ان اجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة
ثوب وقصارته جاز بلا خلاف ولانه عقد معاوضة لا يتضمن اذلال المسلم ولا
استخدامه فاشبه مبايعته وان اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة
جاز ايضا وهو ظاهر كلام احمد وعنه رواية اخرى المنع لانه عقد يتضمن حبس المسلم فاشبه
البيع والفرق بينه وبين البيع فان في البيع اثبات الملك على المسلم وليست الاجارة
كذلك **مسألة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة سواء كان الاجير حرا
او عبدا رجلا او امراة بشرط ضبط ما وقعت عليه الاجارة اما بالعمل ان كان مما ينضبط
او بالزمان كاليوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان بنا على العادة في الخدمة
من امتثال الاجير لامثال المستاجر وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور
لانه يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من اهل القربة فاذا استاجر للخدمة شهرا انصرف
الاطلاق الى ما جرت العادة به من التردد في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه
من الماكول وشبهه اليه والمضي الى القرايا وغير ذلك واذا استاجره للخدمة كان
زمان الطهارة والصلوات المفروضة مستثنى ولا ينقص من الاجر شي اما النوافل
الراتبة فالاقوى انها ليست مستثناة خلافا للشافعية وليس له ان يتطوع بالركعتين
الا باذن المستاجر وقال احمد يجوز فعلها مع الفريضة بصاحبه وقال ابو ثور وابن المنذر
ليس له منعه منهما ولا فرق بين صلوة الجمعة وغيرها في الاستثناء وبه قال بعض
الشافعية لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرايض اليومية في الاستثناء ولقول
الصادق عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه
ما اجره ومن استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا
في الاجر وجوز جمع من الشافعية انه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب وهو غلط
لعموم الامر بصلوة الجمعة كغيرها من الفرايض واذا استاجر الذمي كانت ايام السبت
مستثناة **مسألة** قد بينا انه يجوز استيجار المراة للخدمة وسواء
كانت حسنا او قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزا او شابة وسواء كانت اجنبية
او قريبة وسواء كانت حرة او امة لكن لا يجوز النظر اليها ان كانت اجنبية بل يصرف
وجهه عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تغريه الشهوة ولا ينظر اليها مجردة ولا الى

شعرها لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها وكل موضع يفرق فيه بين الحرة والامة
قبل الاجارة يفرق فيه بعدها وما لا فلا **مسئلة** يجوز الاستيجار لحفر
الآبار والقنى والنهران والسواقي ولا نعلم فيه خلافاً لانها منفعة معلومة مقصودة
محللة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجازت المعاوضة عليه واخذ الاجرة فيه
كالخياطة والخدمة ولابد من تقدير العمل اما بالمدة او بالعمل المعين فان قدر
بالزمان قال استاجرتك شهراً لتحفر لي بيراً او ساقية او شبههما ولا يحتاج الى معرفة
القدر وعليه ان يحفر ذلك الشهر والاقرب انه لابد من مشاهدة الارض التي يحفر فيها
لان الاغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الاراضي بالصلابة والرخاوة فيحصل
الاختلاف بالسهولة والصعوبة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وان
قدره بالعمل افتقر الى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة
ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب ان يعرف قدر البير دورها وعمقها وطول النهر وعمقه
وعرضه لان العمل يختلف بذلك واذا حفر البير او النهر وجب اخراج التراب منهما لانه
لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وان انهار شيء من جوانب البير او سقط فيه حجر
او دابة وما اشبه ذلك لم يكن على الحافر ازالته وكان على صاحب البير فعله لانه سقط
فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه وان انتهى الى موضع صلب او حجارة
او خرج نبع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا
مشاهدة الارض لانها تختلف فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهد كان له الخيار في
الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجر بحصته ما عمل فيقسط الاجر على ما بقي وما عمل فيقال كم
اجر ما عمل وكم اجر ما بقي فيقسط المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال
بعضهم ان كان المعول يعمل فيه وجب حفره وهو اظهر الوجهين عندهم ولو لم
يعمل فيه المعول او نبع الماء قبل ان ينتهي الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ
العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى وهو احد وجهي الشافعية ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع
لان اعلى البير يسهل نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق
عليه السلام رواية في سندها ضعف ان الرفاعي ساله عن رجل قبل رجلاً يحفر له بيراً
عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين

جزءاً فما اصاب واحد فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى
هذا الحساب الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة في السند وجب العدول الى
التقسيط الذي تقدم **مسئلة** قد بينا ان الدفن واجب على الكفاية للميت
المسلم ومن هو بحكمه فلا تجوز الاجارة عليه الا على المستحب فيه من النزول الى قدر
القامة او الترقوة ومن اللحد او الشق وقال الشافعي اذا استاجر لحفر القبر وجب
مشاهدة الموضع وان تعين الطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافاً لابي
حنيفة واذا حفر ودفن الميت لم يجب رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافاً
لابي حنيفة ايضاً وهذا يتاتى على مذهبنا فيمن استاجر لدفن الميت غير المسلم
مسئلة يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قلناه من انه فايدة مقصودة
معينة مباحة يجوز التقدير فيها بالزمان وبالعمل فان قدره بالعمل احتاج الى ذكر عدده وذكر
قالبه فان كان القالب معروفاً فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه كالمكيال ان كان
معروفاً لم يحتج الى ذكر مقداره والا احتيج ولا يكفي مشاهدة القالب في غير المعهود لما
فيه من الغرر فانه يجوز تلف القالب ولا يمكن رجوع عما الى شيء اخر فلم يصح كما لو اسلم في طعام
وشرط مكيالاً بعينه وقال بعض الشافعية انه يكفي مشاهدة القالب وليس بشيء لما
بيناه ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب والراحة
فقد يكون الماء بعيداً وقريباً وقد يحتاج الى نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان
لم يحتج الى بيان ذلك ولا يجب عليه اقامتها حتى تجف الا ان يشترط ذلك وبه قال الشافعي في
خلافاً لابي حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن ويجري فيه على العادة فاذا طبخه لم يجب عليه
اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافاً لابي حنيفة **مسئلة**
يجوز الاستيجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ويقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدر بالعمل
وجب معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته ويجب
ذكر الابعاد الثلاثة الطول والعرض والسمك والة البناء من لبن وطين او حجر وطين او جص
وآجر او غير ذلك ولو استاجر لبناء الف في حايط او استاجر يبني فيه يوماً فعمل ما استاجر
عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من اجره شيء اذا لم يفرط في بنائه فان فرط او بناه محلولاً
او نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما تلف به ولو قال ارفع لي هذا الحائط

عشرة ادرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما دفع واتمام ما وقعت الاجارة عليه
من الذرع وكذا يجوز الاستيجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمان
ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح يختلف فبعضها
عال وبعضها نازل وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسئلة**
يجوز الاستيجار لكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة
ويقدر بالزمان خاصة لان العمل غير مضبوط فان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف
بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله تعالى وهو غير معلوم الحصول
ولو علم فهو مجهول لان وقته غير منضبط ولا عمله فان برأت عينه قبل تمام المدة
انفسخ العقد في الباقي واذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحله في اليوم اما
مرة او مرتين وقال بعض العامة يجوز التقدير بالبرء لان ابا سعيد جوز في الرقية
شارطه على البرء والتحقيق منعه نعم يجوز ذلك على وجه الجعالة دون الاجارة لان الا
لابد فيها من تعيين العمل اما بالمدة المضبوطة او بضبط العمل نفسه ان كان مما يمكن ضبطه
واما الجعالة فيجوز على المجهول كرد الآبق والضال وحديث ابي سعيد في الرواية
انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة اذا عرفت هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي
وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على
الفعل وليس الكحل جزءا منه فلا يندرج تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب
الجواز لان العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك
كالصبغ في الصباغ واللبن في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي
والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرطه بطل العقد لان ذلك بيع للكحل واجارة
للعمل فلا يجوز شرط احدهما في الآخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا يجب على
العامل كاللبن والآجر في الحائط والفرق ان العادة جارية بان اللبن والآجر على المالك
لا على العامل ولا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا ثم انه ينتقض بالصبغ من الصباغ
واللبن في الرضاع وقال اصحاب مالك يجوز ان يستاجر ليبني له حائطا والآجر من عنده
لانه اشترط ما يتم به الصنعة التي عقد عليها فاذا كان مباحا معروفا كما لو استاجره ليصبغ
ثوبا والصبغ من عنده وقالت الشافعية لا يجوز لان الاجارة عقد على المنفعة وشرط

فيه عقدا على البيع ذلك في معنى بيعتين في بيعة ولا يشبه الصبغ لانه مع العين والعمل
فيه تسليم للصبغ لانه متعذر بذلك فافترقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا
شرطا على الصباغ والوراق وجه بالمنع والحق الجواز والمراد ذلك بيعا للآجر واللبن بل
وقعا شرطا في عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل
واستاجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع
واجارة **مسئلة** اذا استاجره ليكحل عينه مدة فكحله المدة المشترطة
استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن مالك انه لا
يستحق اجرا حتى تبرأ عينه ولم يحك اصحابه عنه وهو غلط لان الاجير قد قام بما وقف
عليه واتى بفعل ما استوجر له فاستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك الفعل
كما لو استاجره لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتم فيه ولو برئت عينه في اثناء
المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض
استحق الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبناء ولم يستعمله فيه ولو شرط عليه البرء
على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء سواء وجد قريبا او بعيدا ولو برأ بغير كحل
او تعذر الكحل لموته او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستاجر فله اجر مثله كما لو عمل
العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع من جهة الكحال او غير الجاعل فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استاجره للكحل وامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه
وبذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستحق الكحال شيئا بخلاف ما اذا حبس الدابة المدة
المستاجرة فانه يستقر عليه الاجر لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد
اذا استاجره ليلقح نخله كان الكش على صاحب النخل كما قلنا في الكحل فان شرطه على الاجير جاز عندنا
ومنعت الشافعية منه **مسئلة** يجوز ان يستاجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان
لا بالعمل لعدم انضباطه واختلافه باختلاف الاحوال التي تعتور المريض والكلام فيه كما تقدم
في الكحال والدواء على المريض هنا قولا واحدا فان شرطه على الطبيب وكان معينا جاز
عندنا خلافا لبعض العامة وفرق بينه وبين الكحال حيث جوزوا اشتراط الكحل عليه
لانه انما جاز في الكحال على خلاف الاصل للحاجة اليه وجرت العادة به ولم يوجد ذلك المعنى
في الطبيب فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو باطل لقوله عليه السلام المؤمنون عند

شروطهم مسئلة يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول اهل العلم لا نعلم
فيه خلافا بينهم وقد دل عليه قوله تعالى مخبرا عن شعيب حيث قال اني اريد
ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقد علم موسى عليه السلام انما
اجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ
العوض عليه اذا عرفت هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل
بل انما يتقدد بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستاجره لرعي سنة وجب
تعيين الجنس الذي يرعاه من ماشية غنما او بقرا او ابلا وغير ذلك لان الاغراض تختلف
باختلاف العمل في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد ايضا فيقول مائة من الغنم وبعينها
ان وقعت الاجارة على ماشية معينة وحينئذ يتعين ويتعلق الاجارة باعيانها كما لو
استاجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد ولم يكن للمالك ان
ياتي بعوضها فان كان قد مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي وان تلف
بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة وله اجر ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن
التالف ولا عن الباقي لتعلق العقد بعين خاصة ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها
زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء
كانت باقية او تالفة لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة
بها فاشبهت ما لو استاجر ظهرا ليركبه جاز ان يركب غيره مكانه ولو استاجر دارا ليسكنها
جاز ان يسكنها مثله ولو استاجر ارضا ليزرعها حنطة جاز ان يزرع ما هو مثلها في الضرر
او دون منها وانما المعقود عليه منفعة الراعي ولهذا تجب له الاجارة اذا سلم نفسه
ومضت المدة ولم يستعمله المستاجر في الرعي ويفارق الثوب في الخياطة لان الثياب
في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها
وان تلف بعضها لم ينفسخ العقد فيه وكان له ابداله وليس بجيد لاختلاف الاغراض باختلاف
الاعيان كما قدمناه واما اذا استاجره لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر
الجنس والنوع من الابل والبقر والغنم من ضان او معز وغير ذلك وان اطلق ذكر البقر
لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان اطلاق
الاسم لا يتناولها عرفا وهو غلط ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم

احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبير
والصغير فيقول كبارا او سخالا او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف
صارف الى بعضها فيستغني عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يعين
عددا لم يصح العقد للاختلاف في الغرض بالزيادة والنقيصة وهذا ظاهر مذهب
الشافعي وقال بعض اصحابه اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة به الواحد
كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف وتتباين كثيرا والعمل
يختلف باختلافه واذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها الا من نتاجها ولا
من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان توالدت
وكانت معينة لم يلزمه رعي اولادها وان لم تكن معينة بل شرط عددا معينا فتوالدت
لزمه رعي الاولاد لان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد
مسئلة يجوز استيجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا يباح كتابته من فقه او حديث
او شعر مباح او سجل او حجة او غير ذلك لانه عمل مقصود فيه غرض للعقلاء وتشتد
الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة وبالعمل فان
قدر بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية
ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستاجر الخط بالمشاهدة جاز وان امكن ضبطه بالصفة
ضبط والا فلا بد من المشاهدة لان الاجود يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر بالاجزاء
الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل المنتسخ منه ولو قاطعه على نسخ
الاصل باجر واحد جاز ولو اخطا بالشيء اليسير الذي جرت العادة به عفي عنه
ولا ينقص من الاجر شيء لان العادة جارية به ولا يمكن التحرز منه ولو اسرف في الغلط
بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادث غيره حال النسخ ولا التشاغل
بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره محادثته وشغل سره وكذلك الاعمال التي
تفتقر الى حضور القلب فيها ويجوز ان يستاجر من يكتب مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي
عن جابر بن زيد بن دينار وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور وقال ابن
سيرين لا باس ان يستاجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر
لان ذلك من افعال القربة فكره الاجر عليه كالصلوة وليس بجيد لانه فعل مباح ويجوز

فيه نيابة الغير عن الغير فجاز اخذ الاجر عليه كالحديث وقد روى العامة في الحديث
احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله تعالى ولا يجوز ان يوخذ الاجر على كتبه
التوراة والانجيل وكتب الضلال الا للنقض او الحجة عليهم ولا باس بالاجر على كتب
السير والاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكاذب ولا باس بالامثال والحكايات
وما وضع على السن الحيوانات ويستحب الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه
وتفسير الكتاب العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية **مسئلة** يجوز الاستيجار
في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف ولا نعلم فيه خلافا واما
استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستيجار فيه وبه قال مالك
والشافعي وابو ثور واحمد لانه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من
اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف وقال ابو حنيفة لا يجوز الاستيجار
على القصاص في النفس لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب متعذر لعدم تعينه
اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف ولا يجوز ان يضرب مما يلي الكتف قلنا
تعذر ذلك وكان مجهولا لم يجز عقد الاجارة عليه وليس فيه لان مثل هذا الاختلاف
لم يلتفت الشارع اليه فانه يجوز الاستيجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز وعددها و
مجهول ومحله وان لم يكن متعينا لكنه متفاوت ولا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة
من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص منه وبه قال الشافعي
وابو ثور واحمد لانه اجر يجب لايفاء حق فكان على الموفي كاجرة الكيال والوزان
وقال ابو حنيفة ومالك يجب على المقتص له لان حق المقتص له معين فليس على المقتص منه الا
التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخلة او اغصانها وليس بجيد لان القطع حق
عليه بخلاف الثمرة بدليل انه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه اخر لم يسقط حق صاحب
القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق **مسئلة**
يجوز ان يستاجر لحصاد زرعه ولقط ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد
كان ابرهيم بن ادهم يوجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدر بالعمل وبالمدة اما
بالعمل فبان يستاجر على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف وصفا يرفع الجهالة
واما بالمدة بان يستاجر للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه

ومكانه

ومكانه فانه يتفاوت بالطول والقصر والكثافة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت
الغرض للتعب والراحة واذا استاجر لجذاذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل
وغيره ولا بد فيه من المشاهدة لاختلاف الثمر ويجوز ان يقدر بالمدة والعمل وانما
يجب الحصاد والجذاذ وقت الحاجة العادة ويجوز الاستيجار لسقي زرعه وتنقيته
ودياسه ونقله الى بيدر المعين وكذا يجوز ان يستاجر رجلا ليحطب له او يحش
او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استاجر لغيره على
ان يحطب له حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمار اخر لغيره ويأخذ منه
الاجر جاز ذلك اذا لم يستضر الاول في عمله اما بالتطوع عنه او بالقلة لا لاكراه
لعمل فوفاه اياه على التمام فلم يلزمه شيء كما لو استاجره لعمل وكان يقرأ القرآن في
عمله وان تضرر المستاجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو احد وجهي بعض العامة وفي
الثاني انه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل
غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي
اخذه من الاخر لان منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي
استاجره **مسئلة** يجوز استيجار رجل يدله على الطريق فان النبي صلى
الله عليه واله استاجر عبد الله بن اريقط ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستيجار
على البذرقة في القوافل لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجر عليه
ويتقدر بالمدة والعمل معا ويجوز استيجار كيال ووزان وناقد ويتقدر اما بالعمل
او بالزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي ولا نعلم
فيه خلافا وقد روى العامة في حديث سويد بن قيس قال اتانا رسول الله صلى الله
عليه واله فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن باجر فقال رسول الله صلى الله عليه
زن وارجح ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستيجار
على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج والمنازعة والحبس واخذ الحميل على الوكالة
مسئلة يجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معينة وبه قال
ابن سيرين وعطا والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشيء لانها منفعة مباحة يجوز
النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره

عشرة ايام يشتري له فيها ثيابا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار
فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا وان قال
كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن
جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها
والاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر
لانه عمل عملا بعوض لم يسلم له فكان له اجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا
يجوز ان يستاجر من يبيع ثيابا او غيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح تجوز
النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب ولانه يجوز عقد الاجارة
عليه مقدرا بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة ولان الظاهر انه يظفر براغب وقال
ابو حنيفة لا يصح ان يوكله في بيع شيء بعينه لان ذلك يتعذر عليه فاشبه ضرب الحجر
وحمل الحجر الكبير وهو ممنوع فان الثياب لا تنفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة
ولا تكون الا بالبيع والشراء بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استاجره على شراء
ثياب معينة صح ايضا وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا
يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر ولان رغبة مالكها في البيع غير معلومة ولا ظاهر
بخلاف البيع وليس بصحيح لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله
من اصله كما لو استاجره دابة يحتمل ان تعطب قبل العمل ولو استاجره في البيع لرجل بعينه
فهو كما لو استاجره لشراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه ممكن فان حصل من ذلك شيء
استحق الاجير والا بطلت الاجارة كما لو لم يعين البائع ولا المشتري وبعض الشافعية
منع من الاستيجار على الشراء المعين وجوز الاستيجار على البيع المعين لما تقدم من امكان
البيع في العادة لانه لا يعدم من يرغب فيه واما الشراء فلا يكون الا من واحد وقد يبيع
فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استاجره ليشتري له شيئا وصفه له ولم يعينه جاز
قولا واحدا لان الظاهر انه يمكن شراؤه **مسئلة** اذا دفع رجل الى دلال
او غيره ثوبا او غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك فان كان جعالة صح وان
كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن باجمعه لصاحبه وعليه اجر مثل الدلال عن
دلالته وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر

لانه

لانه اجر مجهول غير معلوم القدر ولا الحصول بل يجوز ان يوجد وان لا يوجد وقال
احمد يصح ورواه عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واحتج احمد بما روي عن ابن عباس
انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غير ذلك فيقول بعه بكذا وكذا فما
ازددت فهو لك ولم يعرف له في عصره مخالف ولانها عين تنمى بالعمل فيها
اشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه لانا نجوز جعالة و
ليس فيه ذكر اجارة وعلى قول احمد ان باعه بالقدر المسمى من غير زيادة لم يكن له شيء
لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهي كالمضاربة اذا لم يربح وان باعه بنقص مما
عينه لم يصح لانه وكيل مخالف فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا
القدر ضمان القيمة ان كانت العين من ذوات القيم والا وجب المثل وعن
احمد انه يضمن النقصان مطلقا وان باعه بنسيئة لم يصح البيع لان اطلاق البيع يقتضي
النقد لما فيه من النسيئة من ضرر التاخير والخطر بالمال وكذا المضارب لا يبيع بالنسيئة
وعن احمد رواية يجوز له البيع نسيئة لانه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة
ضرره بالنسيئة وهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال ولان مقصود المضاربة تحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وهنا ليس مقصوده الا المال ولا حظ للمالك في الربح بحال فلا
فايدة له فيه **مسئلة** لا يجوز ان يستاجر لحصاد الزرع بسدس ما يخرج
منه ولا بجد النخل بمثل ذلك لان الاجرة هنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لا يقع بمباشرة
للمالك بل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرا على المالك وقال احمد يجوز ذلك قال وهو
احب الي من المقاطعة وانما يجوز اذا شاهده لانه مع المشاهدة يحصل علمه بالرؤية
وهي اعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه المشاع فيكون الاجر معلوما وليس بجيد
وانما احتج على المقاطعة التي هي جائزة عنده لانه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي
قاطعه عليه وهنا يكون اقل منه بالضرورة النوع الثاني الارض **مسئلة**
يصح استيجار الاراضي بلا خلاف وفيها اغراض منها السكنى فاذا استاجرها وجب
ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها ومرافقها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلافها
ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار وقال ابن المنذر اجمع كل من
يحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدور جائزة وانما يصح

اجارتها مدة معينة لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما تصح اجارتها مع
مشاهدتها فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف و
قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبط بالصفة اجزا وقال اصحاب الراى له خيار الروية
كقولهم في البيع وعندي لا باس بذلك اذا امكن الضبط بالوصف والا فلا
ولا بد من مشاهدة البيوت التي تشتمل عليها الدار لان الغرض يختلف بصغرها
وكبرها وعلوها وانخفاضها **مسألة** يجوز استيجار الحمام ولا يكره
اجرته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه لان عورات
الناس تبدو فيه فيحصل الاجارة على فعل محظور وليس بشيء لان ذلك يمكن التحرز عنه
بالاستتار وروى حنان بن سدير قال دخلت انا وابي وجدي وعمي حماما في
المدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال لنا ممن القوم فقلنا من اهل العراق فقال
واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة واهلا انتم الشعار دون
الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازر فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال عورة
المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث عمي الى كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا
واحدا ثم دخلنا فيها فلما كنا في البيت الحار صمد لجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من
الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن
ذاك الذي هو خير مني قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلام ولا يختضب فنكس
راسه وتصاب عرقا وقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول
الله صلى الله عليه وآله قد خضب وهو خير من علي عليه السلام وان تترك فلك بعلي
اسوة قال فلما خرجنا من الحمام سألنا عن الرجل في المسلخ فاذا هو علي بن الحسين عليهما
السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه
ان كرى الحمام جائز اذا حدده وذكر جميع اليه شهورا مسماة وهذا قول مالك والشافعي
وابي ثور واصحاب الراى لان المؤجر انما ياخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال
بمائه واحوال الناس محمولة على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم
الاجر الماخوذ منه كما لو اكرى دارا لمن يسكنها فشرب فيها خمرا **مسألة**
لا بد في استيجار الحمام من معرفة البيوت التي داخل الحمام وعددها حتى يعرف قدرها

سعة وضيقا وقلة وكثرة ومعرفة ماء الحمام اما من قناة او بير فان كان من بير احتاج
الى مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها وغزارة مائها وقلته وقدر عمقها ومؤنة استقاء
الماء منها ومشاهدة القدر التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون
وهو موضع الوقود ومشاهدة مبسط القمامة الذي يجمع فيه للاتون من السرجين ونحوه
والموضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجتمع فيه الماء
الخارج من الحمام فمتى اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة لانها مما يختلف الغرض
وعلى هذا قياس سائر المساكن ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود
والازر والاسطال والطاسات والحبل والدلو لان ذلك كله لا يدخل في اسم الحمام
ولا يندرج في اجارته ويكفي مشاهدة قدر الحمام اما من ظاهرها من الاتون واما من باطنها
من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين مع امكان كما يشاهد وجهي الثوب
مسألة اذا استاجر دارا للسكنى ملك المستاجر منفعتها في الاسكان ولا يجب
عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب
ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه قد ملك السكنى فله اسكان
من شاء ولا يمنع من دخول زائر وضيف على القولين معا وان بات فيها الليالي ولا يتقدر
هذه المنفعة ومنفعة الحمام الا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن هو ومن
شاء او يسكنها من شاء ممن يماثله في الضرر او يحط عنه فيه وله ان يضع في الدار
ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويحرز فيها الثياب وغيرها مما لا يضرها
ولا يسكنها من يضرها كالقصار والحداد لان ذلك يضرها ولا يجعل فيها الدواب
لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا شيئا يضرها ولا يضع فوق سقفها
ثقيلا لانه يكسر خشبه او يضعفه ولا يجعلها مخزنا للطعام الا لقوته وما جرت عادته
وبالجملة لا يضع فيها شيئا يضرها الا مع الشرط وبهذا كله قال الشافعي واصحاب الراى
ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه بنفسه وبنائبه الذي يسكنه نائب
عنه في استيفاء المعقود عليه فجاز كما لو وكل وكيلا في قبض المبيع او دين له ولم
يملك فعل ما يضرها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يملك
اخذ اكثر منه وقال بعض العامة يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام لانه يجوز له ان يجعلها

محرزا للعين وليس بعيد لان ذلك يفضي الى ان يفسد القار ارضهما ويحيطانهما وذلك ضرر عظيم وكذا لا يجوز ان يجعلها محرزا للتمر الا برضى صاحب الدار **مسألة** اذا استاجر دارا جاز اطلاق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى ولا صفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراى لان الدار لا توجر الا للسكنى فاستغنى عن ذكره كاطلاق الثمن في بلد معروف نقده والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبطه كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال ابو ثور لا يجوز حتى يقول است تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف اكراها ليسكنها فتزوج امرأة لم يكن له ان يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فاكتفي فيه بالمعروف كما في دخول الحمام وشبهه ولو كان مما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يثبت عنده ضيف ولا زائر ولا غير من ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسألة** اذا استاجر ارضا صح بلا خلاف لا من شك لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا تصح حتى يذكر ما يكترى له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف واذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالارض وجب التعيين كما لو اجر بهيمة لم يجز الاطلاق وهو الاظهر من قولي الشافعية والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استاجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار والبيت لا يستاجران الا للسكنى ووضع المتاع فيهما وليس ضررها مختلفا فجوز الاطلاق فيه وربما منع ذلك مانع لانه قد يستاجر الدار للسكنى كذا يستاجر ليتخذ مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا الا ترى انه اذا استاجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات فاذا لم يجعلوه مبطلا في اجارة الارض مطلقا موجود في الدار فبطل الاجارة لا يكون الا لاستيفاء منفعة فاذا اجر الدار واطلق نزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى ينزل على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة ويصح العقد لها **مسألة** لو قال اجرتك هذه الارض لتنتفع بها فيما شئت فالاقوى الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها ما شاء لرضاه به ولهم وجه اخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد

من شئت

من شئت وبينهما فرق ولو قال اجرتكها لتزرعها او تغرسها او تبني فيها فان قصد التخيير فكالاول وان قصد التفصيل لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال اجرتك للزراعة ولم يذكر ما يزرع او للغراس ولم يعين المغروس او للبناء ولم يذكر جنسه فوجهان كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ ويحتمل التنزيل على اقل الدرجات ولو قال اجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال اجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال اجرتكها لتبني بها ما شئت صحت الاجارة وزرع ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو اظهر وجهي الشافعية عكس الاولى وفيه وجه لهم انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال اجرتكها لتزرع او تغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلناه ولو قال فان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية وتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع كيف شئت والثاني لهم المنع كما لو قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت **مسألة** اذا قال اجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين القدر فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى اباحة هذين الشيئين فصح كما لو قال لتزرعها ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح فكذا في الجنسين وله ان يغرسها كلها ان شاء وان يزرعها باسرها ان اراد كما لو اذن له في انواع الزرع كله كان ان يزرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك هنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع بعضها ويغرس نصفها لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل لو قال ازرع النصف واغرس النصف قال القفال لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كما اذا قال بعتك احد هذين العبدين بالف والاخر بخمسمائة **مسألة** اذا استاجر الارض للزرع وحدها ففيه صور اربع الصورة الاولى استاجرها للزرع مطلقا

او قال لمن يزرعها ما شئت فانه يصح وله زرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن سريج
لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره مختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يستاجر له
من زرع او غرس او بناء وليس بجيد لانه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له
جميع الانواع لانها دونها ما عمم او اطلق يتناول الاكثر وكان له ما دونه ويخالف الركاب
المختلفة فانه لا يدخل بعضها في بعض لا يقال لو اكترى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب
فكان هنا تعيين المزروع لانا نقول ان اجارة الركوب لاكثر الركاب ضررا لا يجوز
بخلاف المزروع ولان للحيوان حرمة في نفسه ولم يجز اطلاق ذلك فيه بخلاف الارض
لا يقال لو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز له ان يسكنها من يضربها كالقصار والحداد
فلم جوزتم ان يزرعها ما يضربها لانا نقول السكنى لا يقتضي ضررا فلذلك منع من اسكان
من يضربها لان العقد لم يقتضيه والزرع يقتضي الضرر فاذا اطلق كان راضيا
باكثره فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من
المعقود عليه **الصورة الثانية** اذا اجرها لزرع حنطة او نوع بعينه غيرها فله ان
يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او دونه ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل
العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو
وصف الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه
عينها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن ولـ
ابن داود دخل الشافعي فيما عابه على ابي حنيفة فان في الدراهم لا يتعين بالعقد
وهو قول الشيخ رحمه الله ايضا ولا بأس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة
الارض دون القمح ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها
وانما استوفاها بتلفها تحت يده فكيف ما تلفها يكون مستوفيا لما عقد عليه فلا
يتعين عليه ما سماه وانما ذكر القمح ليتقدر به المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر
دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره وفارق المركوب والدراهم في الثمن فانهما
معقود عليهما فتعينا والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت ايضا
ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون وكما
اذا ثبت له حق في ذمة غيره انسان كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه

كذلك هنا لان الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد وفي مسئلتنا المعقود
عليه المنفعة دون المزروع ولهذا لو لم يسمه في العقد كان جائزا له
الصورة الثالثة لو اجرها ليزرعها حنطة وما ضرره كضررها او دونه فهي
كالسابقة الا انه لا خلاف للظاهرية فيها لانه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين
ذلك تصريح نصه فزال الاشكال **الصورة الرابعة** اذا اجرها ليزرعها حنطة
على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى الشرط
وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة
من جهة المؤجر فيملك بحسب التمليك وسواء زرع المساوي في الضرر او دون
ضررا وقالت الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد لان العقد
يقتضي استيفاء المنفعة كيف ما اختار وليس هذا الشرط من قضايا العقد ولا من
مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة تفسد بالشروط
الفاسدة ويمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق
العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط معا لان المستاجر يملك
المنفعة من جهة المؤجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد
فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد لانه شرط فيه شرطا فاسدا فاشبه سائر الشروط
والثاني انه لا يفسد العقد لان هذا شرط لا عوض فيه لاحد المتعاقدين ولا ينقص ما لان
ما ضرره ضرره مثله في عوض المؤجر فلم يؤثر في العقد وهذا كما قال الشافعي اذا قال اصدقتك
العين على ان تعطي اباك الفا فالشرط فاسد لا يؤثر في عقد الصداق لانه لا عوض له
في ان يعطي اباها الفا ولو قال اصدقتك العين على ان تعطيني الفا فسد الشرط
والصداق لان له فيه غرضا في ذلك **مسئلة** اذا استاجر الارض على ان
يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرعها ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي
ضررا والاقل ضررا خلافا للشيخ رحمه الله فيجوز ان يزرع الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة
ولا يجوز ان يزرع الارز والذرة لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة فان الارز
عروقا غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم
وانه يذهب بقوة الارض وقال المتوسطون من الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع

المعين فمن اصحاب الشافعي من قال انه قول الشافعي رواه ومنهم من قال انه
راه وقد تقدم ابطاله هذا في تعيين الجنس والنوع واما اذا عين الشخص فقال
اجرتكها لتزرع هذه الحنطة المعينة فان لم يقل ولا تزرع غيرها فالاقوى انه كما لو عين
الجنس والنوع يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وان قال ولا تزرع غيرها
فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وللشافعية قولان احدهما جواز العقد دون الشرط وكرهنا فيما اذا لم يقل ولا تزرع
غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فتتعذر الزراعة وعلى هذا قياس
ساير المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل
تلك الطريق عند الشافعية وكذا يركبها فيما هو اسهل عندهم واذا استاجر لحمل الحديد لم
يحمل القطن وبالعكس واذا استاجر دكانا لصنعة فله ان يباشرها وما دونها في الضرر
او يساويها دون ما هو فوقها **مسألة** اذا استاجرها لزرع الحنطة فان اراد
زرع ما هو اكثر ضررا لم يجز له ذلك وللموجر منعه فان تعدى فزرع الذرة او الارز الذي
هو اضر من الحنطة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد الذرة تخير المالك بين ان
ياخذ المسمى وارش النقصان الزايد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين ان ياخذ اجرة
المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي في الربيع والاول اولى واختلف اصحاب الشافعي
على طريقين الاول ان في المسألة قولين وفي كيفيتهما طريقان اظهرهما عندهم ان احد القولين
وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق الى غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا اخرى لانه
استوفى غير ما عقد عليه فوجبت عليه اجرته فكان كما لو استاجر ارضا فزرع غيرها والثاني
انه يستحق الاجرة المسماة واجرة ما زاد على بدله لانه استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاها
مع غيرها فوجبت عليه الاجرة المسماة وعوض الزيادة كمن اشترى خمسة اقفزة
من صبرة واستوفى اكثر من ثمنها او اكترى مركبا الى موضع فجاوزه وتفارق الارض
الاخرى لانه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسئلتنا استوفى المنفعة المعقود
عليها وزيادة الطريق الثاني ان احد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني
التخيير لان المسألة شبها بزراعة الغاصب من حيث انه زرع ما لم يستحقه وموجبها اجرة
المثل وشبها بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى المستحق وزاد

في الضرر وموجبها المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما وايضا فان المكري
استحق اجرة الذرة والمكري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بمضي المدة فاما
ان ياخذ الموجر ما يستحق ويرد ما اخذ واما ان يتقاصا او ياخذ الزيادة ومثل هذا
ما قاله الشافعي في القتل العمد ان الولي مخير بين القصاص والدية لان القتل اخذ
شبها من اصلين وهو انه قصد الاتلاف فاستحق العقوبة وانه حصل الاتلاف وذلك
موجب للدية ولذلك قال في نذر اللجاج انه مخير بين الوفاء به والكفارة لانه
اخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون الطريقة للقولين هكذا ماخذين احدهما
قريب من القولين فيما اذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فعلى احدهما
ياخذ المالك مثل دراهمه وعلى الثاني نخيره بينه وبين ان ياخذ الحاصل بربحه والثاني
قال بعضهم قول الرجوع الى اجرة المثل مبني على ان البايع اذا اتلف المبيع قبل القبض
ينفسخ العقد ويقدر كان العقد لم يكن والتخيير مبني على ان البيع لا ينفسخ بل يخير
المشتري بين ان يفسخ ويسترد الثمن وبين ان يجيز ويرجع على البايع بالقيمة وهذا
البناء ليس بواضح عندهم لان الموجر هو الذي يقع في رتبة البايع ولم يوجد منه
اتلاف وانما المستاجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك باتلاف المشتري
اشبه والطريق الثاني في اصل المسألة القطع بالتخيير وهو ايضا ظاهر النص من الشافعي
هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة واما اذا تخاصما في ابتداء قصد
زراعة الذرة منعناه منها وان تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فللمالك قلعها
واذا قلع فان تمكن من زراعة الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة لجميع المدة
لانه الذي فوت نفسه مقصود العقد ثم ان لم يمض مدة تتاثر بها الارض فذاك
وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة النقصان ام يخير بينهما فيه ما
تقدم من الطرق وهي جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين او القصارين
او استاجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمل بقدره حديدا او استاجر غرفة ليطرح فيها مائة من
الحنطة فابدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد واما ان تميز كما اذا
استاجر دابة ليحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل او استاجرها الى موضع فجاوز الى
آخر وجب المسمى واجرة المثل لما زاد ولو عدل من الجنس الى آخر وجب المسمى واجرة

المثل لما زاد ولو عدل من الجنس المشروط الى غيره كما اذا استأجر للزرع فغرس او بنى فالواجب
اجرة المثل وبه قال اكثر الشافعية ومنهم من طرد الخلاف فيه **تنبيه**
قولنا فيما اذا عيّن زرع الحنطة فزرع الذرة ان المالك يتخير بين اجرة مثل الذرة وبين
المسمى مع ارش نقص الارض سبق الى الفهم منه ما ينقص من قيمة الارض وقلنا انما
بدل ما ينقص من الارض انه يأخذ المسمى واجرة المثل لما زاد والمراد هنا هو الثاني
وقولنا نقص الارض يحمل على الاجرة الزائدة فيأخذ مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها
فوق المستحق وبدل المنفعة الاجرة فليحمل نقص الاجرة على الضرر الذي لحقها بما
استوفاه من المنفعة وارشه جزء من اجرة ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما وبين اجرة
المنفعة المستحقة مثلا اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى اربعون
يأخذ الاربعين وتفاوت ما بين الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما
قلناه لان رقبة الارض لا تكاد تنتقص قيمتها بالزرع وان استقصرها **النوع الثالث**
الدواب منافع الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال فالابحاث هنا ثلاثة
الاول الركوب فاذا استأجر دابة للركوب صح وقد اجمع اهل العلم كافة على جواز استيجار
الدواب للركوب الرمكة ولى غيرها قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
ومن يفرق بين المملوك والمستأجر وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس
عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان تحج وتكتري ولان الحاجة شديدة الى
السفر والغزو داعية للناس اليه وقد فرض الله تعالى عليهم الحج واخبر بانه يأتون
رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق وليس لكل احد بهيمة يركبها ولا يتمكن
من معاناتها والقيام بما يحتاج اليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحل عنها
فدعت الضرورة الى استيجارها ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** اذا استأجر
دابة للركوب وجب معرفة الراكب لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه فوجب
معرفته كالبيع فيجب ان يعرف موجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف الاغراض في
الراكب لان بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف ويختلفون ايضا بالضخامة والنحافة
وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا ينضبط ذلك كله
وهو قول اكثر الشافعية ومنهم من اكتفى به وصفا فالرافع للجهالة فنصف الغائب

بالطول او القصر والضخامة والنحافة وسرعة الحركة وبطؤها وخفة الحركة وثقلها
الى غير ذلك ويذكر وزنه تحقيقا وقال بعضهم يذكر صفته في الضخامة والنحافة
ليعرف وزنه تخمينا والاصل في ذلك ان نقول ان امكن الوصف التام القائم مقام
المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا وقال مالك يجوز اطلاق الراكب لان اجسام
الناس متقاربة في الغالب **مسئلة** ان كان الراكب مجردا ليس معه
ما يركب عليه لم يحتج الى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء ويجب في
توطيتها ما جرت العادة به في مثلها فان كان المركوب فرسا وطاه بالسرج واللجام
وان كان بغلا او حمارا فبالاكاف والبرذعة وان كان بعيرا فبالحداجة والقتب
والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كانت العادة جارية
بينهم بها ونحو ذلك لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق وان عين غير ذلك لزم مثل
ان يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل او الحمار وان كان يركب على رحل
او فوق زاملة او في محمل او عمارية او في غير الابل اراد الركوب على سرج او اكاف ذكره
ويجب ان يعرف الموجر هذه الالات فان شاهدها كفى والا حمل على المعهود ولان لم يكن
المطرد بينهم فان كانت سروجهم ومحاملهم وما في معناها على قدر وتقطيع
يختلف كثيرا ولا تشتمل لتفاوت فيه كفى الاطلاق وحمل على المعهود وان لم يكن
لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول
الشافعية ولم يشترط اكثرهم وزن السرج والاكاف لقلة التفاوت بينهما وفي
العمارية والمحمل ثلاثة اوجه احدها انه لا يصح العقد مع الاطلاق ولا بد من مشاهدتهما
لان الغرض يختلف بسعتهما وضيقهما وذلك مما لا ينضبط بالوصف والثاني انه اذا
كانت المحامل بغدادية خفافا كفى فيها الوصف لمقاربة بعضها بعضا وان كانت
خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها والثالث انه يكفي فيها الوصف وذكر الوزن
لافادتهما التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة
دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم انه لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته
وقال بعضهم الزاملة تختبر باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يختبر
بعد المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل او العمارية في ذلك كالزاملة ولا بد في المحمل

ونحو من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا
بد ايضا من معرفة الدثار فيه وذلك اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وتنزع الوزن
ان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء
والدثار جاز استحسانا لان ذلك يتقارب في العادة فيحمل على العادة **مسئلة**
اذا ركب في المحمل والمحارة وغيرهما فلا بد وان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان
كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يستظل به ويتوقى به من المطر والحر لانه قد
يكون وقد لا يكون ومع كونه فقد يختلف ثقله وخفته فلا بد من ان يشترط الغطاء
واذا شرط فلا بد من تعيينه ولا يكفي الاطلاق للاختلاف بل لا بد من معرفته بالمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال اصحابه يكفي الاطلاق لان
التفاوت فيه قريب ولا يختلف اختلافا متباينا واذا اطلق غطاء بجلد او كساء او لبد
والحق بها تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق
كما في المحمل وغيره وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من الناس من يختار فغطاء المحمل
الواسع الثقيل الذي يشد على الجمل في الهواء ومنهم من يقنع بالضيق الخفيف فيجب
معرفته وقد يكون للمحمل ظرف من ابريسم او ادم فهو كالغطاء **مسئلة** اذا
استاجر للركوب ولم يشترط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر
والقمقمة ونحوها لم يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق
اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم ينصرف اطلاق الركوب اليه
لعدم الدلالة عليه باحدى الدلالات الثلث وهو قول الشافعية وفيه وجه لهم
انه يقتضي استحقاق الحمل وليس جيدا اذا عرفت هذا فان شرط المعاليق او كانت
العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر
الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق مع اشتراط
حملها ولم يعين قدرها لا بالرؤية ولا بالوصف بطل العقد وقال الشافعية القياس
يقتضي انه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وفي للشافعية
طريقان اشهرهما ان في المسئلة قولين احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد
ويحمل المشروط على الوسط واصحهما عندهم المنع لاختلاف الناس فيها وثانيهما القطع

بالقول الثاني والحق ما قلناه من البطلان لاختلاف الناس في المعاليق فمنهم من
يكثر الزاد والحوائج ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع اليه فوجب التعيين
هذا مع خلو السفرة والاداوة من الزاد والماء **مسئلة** اذا كانت الاجارة في
الركوب على عين الدابة وجب تعيينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها
احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفته كالبيع وللشافعية في اشتراط
رؤيتها الخلاف الذي لهم في شراء الغائب والحق اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك
وانما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اعلى طرق العلم الا ان يكون مما يحتاج
الى معرفة صفة المشي فيه كالرهوال وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته
واما ان يصفه بالوصف فانه اذا وجد بحيث يرتفع الجهالة اكتفي به واذا وصف فلا
بد من ذكر الجنس اما الابل او البغال او الخيل او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في
الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي وان كان
في النوع ما يختلف وجب وصفه ايضا فان في الخيل العطوف وغيره ولا بد من ذكر
الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى اسهل
والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوب ذلك لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه
فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكراء الى مكة لم يجب ذكر
الجنس ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليها انما هو الجمال العراب
دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة غير مقيدة بعين مخصوصة فلا بد
من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب به
مسئلة اذا استاجر دابة للركوب فان كان الي او الى موضع لا يكون السير فيه
الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير لان ذلك ليس اليهما ولا مقدورا عليهما
وان كان السير الى اختيار المتواجرين وطريقه مضبوط بهما فليبينا قدر السير كل يوم فاذا
بيناه حمل على المشروط فان زاد في يوم او نقص فلا جبران بل يسيران بعده على الشرط
واذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول دونه لخوف او خصب لم يكن له ذلك
الا برضى صاحبه ويحتمل ان يحصل الخوف عذرا لمن يحتاط ويوم الاخر بموافقته وان لم
يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد

وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل او كانت العادة مختلفة فيها
لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة
ردا معا اليها العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكترى الى مكة لم يكن من
ذكر المنازل لان السير فيه سير لا يطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا
لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار وقضية ذلك
امتناع التقدير بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستيجار في الطريق الذي ليس له
منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير مختلفا فكان
يقع تارة ليلا واخرى نهارا اوجب التقييد لاختلاف الاغراض في ذلك وان كان هناك
عادة مضبوطة اما في النهار دائما او في الليل دائما او كان وقت الصيف يقع ليلا وفي
الشتاء يقع نهارا احمل الاطلاق على المعتاد ولم يجب التقييد واذا كان موضع النزول
في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا
الثمن في بلد فيه نقد معروف وان لم يكن للطريق عرف في ذلك واطلقا العقد قال
بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقده وقال بعضهم
ان هذا ليس بشرط والاصح العقد في الطريق المخوف دونه ولانه لم تجر العادة
بتقدير السير في الطريق واذا كان للمقصد طريقان فان قضت العادة بسلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء و
الصيف وحالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها وكل موضع فيه معهود اذا
شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكترى ظهرا في
طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل وفي اثنائه فان شرط النزول وجب
كذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في اثناء المسافة وكان معينا لزم الشرط لانه
مقدم وان لم يشرطا النزول ولا الركوب دائما فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم
يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي به فيهما ولانه استاجر جميع الطريق فلا يلزمه
تركه في بعضها ولم تجر لهما عادة بالمشي فلزمه حملها في جميع الطريق كالقماش وان كان
جلدا قويا احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه في بعضها
كالضعيف وان يلزمه النزول قضاء للعادة وللعرف والمتعارف كالمشروط

البحث الثاني في الحمل **مسئلة** يجوز استيجار الدواب الابل وغيرها
للحمولة قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال
تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار
والفرش الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش الغنم لانها لا تحمل والحمولة بضم الحاء التي
الذي يحمل فمن الاغراض المتعلقة بالدواب الحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما اما
بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس
والاقدار واما الدابة التي تحمل عليها فلا تجب معرفتها بخلاف الركوب لان الغرض حمل المتاع
دون الدابة التي تحمله واما دابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من حالها وسهولة
وصعوبة واما الدابة التي يحمل عليها فلا تطلب حالها ولا سهولتها وصعوبتها لما قلنا
من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل
نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة تضره كثرة الحركة وما اشبهها فلا بد من معرفة
حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة المسير فيؤدي الى كسر بعض المتاع
فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يعسر على بعضها دون بعض فينبغي
ان تذكر في الاجارة وغير مستبعد اشتراط معرفة الدابة في الحمل كالركوب لان الاغراض
تختلف في تعلقه بكيفية سير الدابة وسرعته وبطئه وقوته وضعفه وتخلفه عن
القافلة مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة
للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة **مسئلة**
قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا وراه المؤجر كفى لان
المشاهدة من اعلا طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه
وان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن
في كل شيء اولى واحضر فان لم يقدره بهما لم يصح لان ذلك يتفاوت تفاوتا كثيرا ويختل
الغرض ولا بد من وصفه فيشترط في الوصف معرفة جنس القدر والجنس لان الجنس يختلف
تعب البهيمة باختلافه مع التساوي في القدر فان ماية القطن يضرها من وجه وهو انه ينتفخ
على البهيمة فيدخل فيه الريح فيثقل ومائة الحديد وان انتفى عنهما هذا الضرر لانها مكتنزة
مجتمعة الا انها تضر من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة فربما عقرها فانه يزيد

ما اخذه من الدابة والقطن يعمّها وبيتا قل اذا دخله الريح فلا بدّ من شانه
مسئلة لو اخل بالسير معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى
البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به ويدخل فيه ما يقتل البهيمة وقال بعض الشافعية
يصح ان يستاجر دابة للحمل مطلقا ويكون رضا منه باضرّ الاجناس ولو قال اجرتكها
لتحمل عليها طاقتها لم يجز ايضا لان ذلك لا ضابطة له ولو اخل بالجنس وذكر الوزن فقال
اجرتكها لتحمل عليها مائة منّ مما شئت فالوجه البطلان لما بيّنا من اختلاف الضرر باختلاف
الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز ويكون رضا منه باضر الاجناس ولا
حاجة مع ذلك الى بيان الجنس هذا ان قدّر بالوزن ولو قدّر بالكيل قال بعض الشافعية
لا يغني عن ذكر الجنس وان قال عشرة اقفزة مما شئت لاختلاف الاجناس في الثقل
مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل رضا باضر
الاجناس ولو اخل بالوزن والكيل لم يكف ذكر الجنس وان قال له تحمل ما شئت من المقدار
او طاقتها لما تقدم من كثرة التعب وقلته بخلاف ما لو اجر الارض ليزرع ما شاء لان
الدابة لا تطيق كلما تحمل مسئلة الظروف التي يحمل فيها ان دخلت في الوزن لم
يحتج الى ذكرها وكذا الحبال المتاع بان يقول استاجرتك لحمل مائة منّ من الحنطة بظروفها
ويصح العقد لزوال الغرر بذكر الوزن ومن اعتبر من الشافعية ذكر الجنس مع ذكر الوزن
وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان
قال اجرتكها لتحمل عليها مائة منّ من الحنطة وقدّر بالكيل فلا بدّ من معرفتها بالرؤية او بالوصف
الا ان يكون هناك غرائر متماثلة معروفة واطرد العرف باستعمالها وجرت العادة عليها
كغرائر الصوف والشعر ونحوها حمل مطلق العقد عليها ولم يجب ذكر جنسها في العقد لقلة
التفاوت بينها جدا فتسميتها كافٍ عن ذكر الجنس والوزن ولو قال اجرتكها لتحمل مائة منّ
واقتصر او قال مما شئت فالاقوى ان الظرف من المائة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان
الظرف مغاير لها لان السابق الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة منّ
من الحنطة وهذا متفرع على الاكتفاء بالتقدير واهمال ذكر الجنس اما مطلقا او
اذا قال مائة منّ مما شئت اذا عرفت هذا فانه اذا اطلق او قال مما شئت ملك حمل ما
شاء من الاجناس لكن لا يحمل حملا يضر بالحيوان بل اذا اراد حمل الحديد والرصاص ينبغي ان

يفرقه

يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمع في موضع واحد من ظهره ولا يجعله في وعاء واحد لا
في وعاء يتموج فيه فيكد البهيمة ويتعبها تذنيب الكلام في المعاليق وتقدير
السير زمانه من الليل او النهار في الحمل على حدّ ما قلنا في الركوب مسئلة
في الصبرة عشر صور الاول اذا قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة الى موضع كذا بكذا
فان علما قدرها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداها صح لان الاجارة تتسامح فيها بمثل
هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوّز من العامة بيع الصبرة المجهولة المقدار جوّز الاجارة
ايضا ولا نعلم خلافا بين الفقهاء في جواز هذه الاجارة مع المشاهدة وان جهلا
المقدار الثاني ان يقول استاجرتك لتحملها الى كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان
لتطرق الجهالة الى العوض حيث لم يعلم كم بدرهم استاجر كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم
وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة بخلاف كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
محصورة بخلاف الاشهر وقال ابو حنيفة يصح في قفيز واحد ويبطل فيما زاد وقد مضى الخلاف
هنا على الخلاف في البيع وقد سبق الثالث ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة قفيز منها
بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة
معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا لو لم يقل فبحسابه لانه اراد حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا
منها بدرهم وسائرها او باقيها بحساب ذلك فيجوز عنده الرابع لو قال لتحمل قفيزا منها
بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد به ما يحمله من باقيها فلا يصح عندنا وعند الشافعي ايضا
لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول وقال بعض العامة يصح لانه في معنى كل دلو بتمرة الخامس
قال لتحمل لي من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهي كالرابعة سواء السادس قال لتحمل منها قفيزا
بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه وهو باطل
عندنا لما تقدم وللشافعية وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقد في عقد والثاني
الجواز والمعنى انه كل قفيز بدرهم السابع قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل
لي صبرة اخرى في البيت بحساب ذلك لم يصح عندنا سواء علما الصبرة التي في البيت او لا
وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صح فيهما لانهما
كالصبرة الواحدة وان جهلاها او احدهما صح في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما
على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا

بعشرة وعبدي الذي في البيت بعشرة الثامن لو قال لتحمل لي هذه العشرة والصبرة التي في
البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان
جهلاهما او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول فلم
يصح وبه قال القائلون بالصحة في الصورة السابقة بخلاف السابقة وان كانا يعلمان
التي في البيت لكنها مغصوبة او امتنع تصحيح العقد فيها المانع المختص بها بطل العقد فيها
خاصة وصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة
نعم ان كانت قفزانها معلومة او قدر احدهما من الاجر معلوما صح في الاولى خاصة وللمستاجر
الخيار لتفريق الصفقة عليه لان قسطها من الاجر معلوم وان لم يكن كذلك بطل فيها ايضا
لجهالة عوضها التاسع لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان
زادت على ذلك فالزائد بحساب ذلك لم يصح ايضا للجهالة في قدر الاجرة وقال الشافعي
يصح في العشرة المعلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك
فيه العاشر لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحدة بدرهم فان قدم لي طعاما فحملته فبحساب ذلك
وهو باطل عندنا على ما تقدم وقال الشافعي يصح في المكاييل الموجودة وما يحمله بعد
ذلك فعقد وعد بان يكون اجرته مثل ذلك فلا يلزمه الوعد ولا يؤثر في العقد وقالوا
وكل موضع قلنا يصح في المسمى ويبطل في الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية
لو قال استاجرتك لتحمل عشرة اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه في الزيادة
مستثنية فانه لا يصح فيما زاد لانه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة لان المشاهدة
اذا استثنى منها مقدارا بطل حكمها الا ترى انه اذا قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها
لم يجز اذا كان ذلك غير معلوم وقد افرده بالعقد فلم يجز البحث الثالث في [illegible]
مسألة يجوز استيجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة جعلت الدابة
لها فجاز الاستيجار لها كالركوب ويصح اجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالادمي
الحر والعبد وكل بهيمة لها ظهر كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما
الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز ان يملكها
بعقد الاجارة وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة
ففي اجارتها حينئذ اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم

والدنانير للمنفعة اليسيرة ولا فرق في الجواز بين ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما
لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت
له ولهذا روي عنه عليه السلام ومن طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها
فقالت اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث مسألة ولو استاجر حيوانا لعمل لم
يخلق له ولم يمكن صدوره منه لم يصح كما لو استاجر الغنم للركوب او للحرث لتعذر استيفاء
المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا
له كما لو استاجر بقرة للركوب او الحمل عليها واستاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة
امكن استيفاؤها من الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى الملك
جواز التصرف والانتفاع به في كل ما يصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع
ذلك الا بمعارض وليس هنا واحد منهما وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر
ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال والحمير فيكون معنى خلقها
للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء اخر كما ان الخيل
خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها وكما ان اللؤلؤ خلق حلية ويجوز استعماله في الادوية
وغيرها مسألة اذا استاجر بقرا او غيرها للحرث وجب ان يعرف صاحب الدابة
الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة لانها تختلف فبعضها صلب
متصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق
فيها السكة ومثل هذا الاختلاف انما توقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان
الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا
يمكن ضبطه بالوصف فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل فانه يحصل بامرين احدهما
المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استاجرتك لتكرب لي في هذه الارض البقر
الفلاني يوما او شهرا او شهرين ومنع بعض الشافعية من تقدير العمل هنا بالمدة وليس بشيء
والثاني بالارض كهذه القطعة او هذا البستان او من هنا المكان الى ذلك المكان
او بالمساحة كجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان العلم يحصل به مسألة
اذا قدر الحرث بالمدة وجب معرفة الدابة التي يستعمل في الحرث سواء كانت من البقر او
من غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البهائم في القوة والضعف ولا فرق بين

ان تكون الاجارة فى ذلك على عين او فى الذمة ولو قدر العمل بالارض لم يحتج الى مشاهدة
البقر التى تحرث الا ان تكون الاجارة وقعت على عين البقر وهل يفتقر الى مشاهدة السكة
التى تحرث عليها الاقرب الاكتفاء بالعادة فى ذلك لقلة التفاوت فيه وكذا
فى قدر نزول السكة فى الارض ترجع فيه الى العادة **مسئلة** يجوز ان تستاجر
البقر منفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى هو
الحرث بها ويجوز استيجارها بآلتها من الفدان والنير والحديدة واستيجارها
بدون آلتها وتكون الالة من عند مالك الارض ولا بد من تعيين عدد مرات الحرث فيقول
سكة واحدة او سكتين او ما زاد بشرط الضبط ولو استاجر للحرث لم يستعملها فى غيره وان
كان ادون على اشكال وبالعكس اذا استاجر لغير الحرث لم يجز استعمالها فيه وان كان
ادون **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لدياس الزرع لان ذلك منفعة مباحة
مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل اما بالمدة بان يستاجر لدياس
شهرا او شهرين او بتعيين الزرع اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة فاذا قدر بالمدة
احتيج الى معرفة الحيوان لان الغرض يختلف به فمنه الذى يعمل عليه ليعرف قوته وضعفه
وان كان على عمل غير مقدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان لان الغرض يختلف به فمنه
ما روثه طاهر ومنه ما روثه نجس ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان تستاجر
الحيوان بآلته وبغير آلته ومع صاحبه ومفردا عنه كما قلنا فى الحرث ويجب معرفة الزرع
الذى يريد دياسته لاختلاف اجناسه فى الصعوبة والسهولة والسرعة والبطوء وكثرة
العمل وقلته **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لادارة الدولاب والاستقاء
من البير بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها
كما فى الركوب والحمل وان كانت فى الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها وعلى
التقديرين فيجب على صاحب الدواب معرفة الدولاب والدلو وموضع البير وعمقها بالمشاهدة
او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان
يقول لتستقى بهذا الدلو من هذه البير اليوم او بالعمل بان يقول لتستقى خمسين دلوا
من هذه البير بهذا الدلو او لتدور البقرة الدولاب المعين خمسين دورة وهل
يجوز التقدير بالارض بان يقول لتستقى هذا البستان او جريبا معينا منه اشكال ينشا

من ان سقيه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط ومن الجواز
ومن قلة التفاوت فيه **مسئلة** يجوز استيجار البهيمة لادارة الرحا لانه عمل
مقصود محلل يجاوز المعاوضة عليه بعقد الاجارة كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة
حجر الرحا اما بالمشاهدة او بالصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون
ثقيلا وخفيفا فيحتاج صاحب الدابة الى معرفة الثانى تقدير العمل اما بالزمان فيقول
على ان تطحن يوما او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس
المطحون من حنطة او شعير او دخن او عفص او قشر رمان او غير ذلك لان هذه الاشياء
تختلف فى الطحن بالسرعة والبطوء والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها
يصعب ولا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان **مسئلة** يجوز ان
يستاجر الدابة للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها ولا بد من مشاهدة
الدابة لتفاوتها فى القوة والضعف والالة التى يستقى بها من راوية او قربة او غيرها
لتفاوتها فى الصغر والكبر والثقل والخفة ويكفى الوصف الرافع للجهالة وحينئذ
يجب معرفة الوزن ولا يجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان
يستاجر لاستقاء النهار او بعضه واما بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالآنية
التى يملاء فان قدر بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذى يستقى منه والذى
يذهب اليه والطريق المسلوك بينهما لاختلاف ذلك بالقرب والبعد والسهولة
والحزونة وان قدر بملء شيء معين احتاج الى معرفته وما يستقى منه ويجوز استيجار
الدابة وآلتها وصاحبها واستيجارها مع احدهما ومنفردة وان استاجرها لبل تراب
معروف جاز لانه معلوم بالعرف وكل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة
الظهر الذى يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة فى القوة والضعف وان وقع على
عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الجهالة الفصل الثالث
فى موجبات الالتقاط وفيه مباحث الاول ما يتعلق بالآدمى **مسئلة**
قد بينا انه يجوز الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان الحضانة
عبارة عن حفظ الطفل وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من
النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه فى المهد وربطه وتحريكه فى المهد لينام واذا

اطلق الاستيجار لاحدهما فان نفي الآخر لم يدخل في الاستيجار قطعاً وان لم ينفه
لم يدخل الاخر في الاستيجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا
تدخل احديهما في العقد على الاخر ويجوز افراد كل واحد منهما بعقد اجارة فاشبهتا سائر المنافع
وهو احد وجوه الشافعية عندهم والثاني ان كل واحد منهما يستتبع الاخر لانه لا ينفك احدهما
في العادة الا المرأة الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة ولا يستتبع
الارضاع لان الاجارة تعقد للمنافع دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد
اللبن مقصوداً وهو ممنوع لانا قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين ومنفعة
مسئلة اذا استاجرها لهما معاً صريحاً واستاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع
الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات والمعقود عليه اللبن لانه
اشد مقصوداً والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود
عليه بالذات الحضانة واللبن تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم
يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع
الماء وارضاً للزراعة فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما لانهما
مقصودان فقد انفسخ العقد في الارضاع وسقط من الاجرة وفي الحضانة للشافعية
قولا تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة نعم يتخير لتبعض الصفقة
وللشافعية هذه الاوجه الثلاثة ولم يفرق في حكاية الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما
وبين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباعه للاخر وصار بعضهم الى الفرق بين ان يصرح
بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباعه للاخر فيقال اذا صرح بالجمع بينهما
قطعاً فانهما مقصودان في العقد فاذا ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى المرضعة
ان تأكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان يكلفها ذلك **مسئلة**
اذا استاجر وراقاً احتمل الرجوع الى العادة في ان الحبر على من هو فان قضت به على الوراق
وجب عليه وان قضت به على المستاجر وجب عليه وان اضطربت العادة وجب البيان
والا بطل العقد وانه يجب على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة واقر اللبن في المرضعة
على خلاف القياس فانه لا يفرد بالبيع قبل الحلب لبطلانه ولا بعده لعدم انتفاع
الطفل به هذا للشافعية ولهم وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع

الاستيجار للحضانة فان قلنا بوجوبه على الوراق فهو كاللبن لا يجب تقديره وان
صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم يوجب عليه فلو انه اشترطه
عليه فالاقرب صحة العقد وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوماً ولكن يجيء
لانه كثير التفاوت فيه وان كان معلوماً فلهم فيه طريقان احدهما انه يصح العقد لان
المقصود فعل الكتابة والحبر تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار وليس الحبر كاللبن
لامكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا
فهو كما لو اشترى الزرع بشرط ان يحصده البايع ولو قال اشتريت منك هذا الحبر و
استاجرتك لتكتب به كذا بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع واستاجرتك لتحصده بعشرة
ولو قال اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع
بعشرة واستاجرتك لتحصده بدرهم والكل عندنا جايز **مسئلة** اذا استاجر
الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور
كما قلنا في الحبر والاقرب البناء على العادة فان اختلفت او لم يكن عادة فعلى المستاجر
دون الصانع وفرق الجويني بين الخيط وبين الحبر والصبغ فقطع بان الخيط لا
يجب على الخياط وقد سبق البحث في ذلك كله **البحث الثاني** فيما يحتاج
اليه الدار والحمام وشبههما والاراضي **مسئلة** كلما تحتاج الدار
من العمارة اليه فعلى صاحب الدار دون المستاجر سواء احتاجت لعوزه لا تخرج الى
عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر او غلق تعسر فتحه او احتاجت الى عين جديدة
كبناء وجذع جديد وتطيين سطح فالحاجة في هذين الضربين بخلل عرض في دوام
الاجارة او احتاج الى عمارة لخلل قارن العقد كما اذا اجر داراً ليس لها باب او ميزاب
كل من هذه الانواع على صاحب الدار دون المستاجر فان بادر اليه الاصلاح فلا خيار
للمستاجر والا فله الخيار اذا انتقصت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير
المستاجر فاذا انقطع بطل الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في
القسم الثالث اذا كان المستاجر جاهلاً بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالماً به فلا
خيار **مسئلة** اذا حصل الخلل في الدار على احد الانحاء الثلاثة وهو ما لا يحتاج
الى عين جديدة وما يحتاج اليها وما يحتاج الى عمارة لخلل قارن العقد فقول الخيار لما الاول على

هذه العمارات الثلاثة اشكال اقربه العدم لانه املاك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل
وجوبه لانه قد قبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال العوض اليه
وانما يصل العوض الى المستاجر بالعمارة فتكون واجبة وحينئذ يجبر المالك على العمارة
في الجميع فان اخل ولم يمكن الزامه بالعمارة يخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية
يجبر على الثاني ايضا توفيرا للمنفعة واجري الوجهان فيما اذا غصبت الدار المستاجرة وقدر
المالك على الانتزاع هل يجبر عليه ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة
ولم يتفرغ ما سلمه يطالب باقامة غيره مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الاقسام
كلها وحكى الجويني تفريعا على ما ذكر من الطريقة وجهين في النقاشة الدافعة للامطار
اذا احتيج اليها انه يعد من الضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على الموجر
تسليم المفاتيح التي للدار والبيوت التي في ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع
وانما تمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت العادة
فيه الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد
الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للغلق فاذا سلمه فهو امانة في يد المستاجر
حتى لو ضاع بغير تقصيره لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله وللشافعية في ابداله الخلاف
المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار لانه كحيطان الدار وابوابها
مسئلة كلما يتوقف التمكن من الانتفاع عليه فهو على المالك كعمارة الحيطان
والسقوف وعمل الابواب في الدار والحمام والبزال ومجرى الماء لان بذلك يمكن الانتفاع
وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحصين والتزويق
فلا يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن بدونه ويجب على الموجر ان يسلم الدار والوعتها
فارغة وكذا الحش ليثبت التمكن من الانتفاع فان كان مملوا وجب على المالك تفريغه فان
اهمل تخير المستاجر وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي ينصب اليه الغسالة ويسمى
حية الحمام يجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام
الاجارة ففعلى المستاجر لانهما حصلا بفعله فان ارادت كمل له الانتفاع فليرفعهما
واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح
وحدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب به فيه ما تقدم من

الخلاف

الخلاف للشافعية وفيه لهم وجه انه لا يجب عليه الكنس وان اوجبنا العمارة فان
ايجابها لتعود الدار الى ما كانت وليس الكنس بهذه المثابة واما الثلج في عرصة
الدار فان خف ولم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكذلك على
الظاهر عند الشافعية ومنهم من الحقه بتنقية البالوعة وفيها خلاف لهم لانه يمنع
التردد في الدار واذا امتلات البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة فانه
على المستاجر لان الامتلاء حصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع
فلا فسخ ولا خيار له وهو احد قولي الشافعية ولهم اخر ان له الخيار وقال ابو حنيفة
ان التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكين من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل
فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**
اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة ولا الحش ويجب عليه
التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد
الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب
ونخالف القمامات فان طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة وفسر الكناسات
التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب
الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن تقدم في بيع العرصة انه لا يجب
على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه يحصل لا بفعله **تذنيب** الدار
المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب فيها بخلاف
وضع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما
الجواز عندهم لانه معتاد **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة وكان لها
شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة او خروجه عنها اتبع الشرط لعموم قوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان لم يشرط احدهما فان جرت العادة باتباع الشرب
للارض وانفراده عنها حمل الاطلاق على العادة واتبعت وان اضطربت فكانت الارض
تؤجر تارة بمفردها من دون الشرب وتارة مع الشرب فالاقرب دخوله واتباعه
للارض في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان الاجارة
للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعية انه لا يدخل الشرب تابعا اقتصارا على موجب

اللفظ وانما يراد عليه بعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض
المعنيين يوجب جهالة المقصود **مسئلة** اذا استاجر ارضا لزراعة شيء
معين فانقضت المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصير في
الزراعة بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او ابدل الزرع المعين بما
هو ابطأ ادراكا او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد
بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه الا في شيء واحد وهو ان
الغاصب يومر بقلع زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء
المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العامة يتخير المالك بعد المدة
بين اخذ الزرع بالقيمة او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره
بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه
يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعة
ما هو ابطأ ادراكا في الابتداء على اشكال وهل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق
الوقت ما الاقرب العدم لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد القصيل
وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان له ذلك لانه سبب لوجود زرعه في ارضه
بغير حق فيملك منعه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في
ارض يملك نفعها وان كان تاخير الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لتغير الاهوية
والحر حصل او برد تجدد فالوجه ان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل
لان الشرط قد خرج فكان للمالك عوض انقضائه تحقيقا للشرط وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث
ان له ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل ملكه فيما وراء المدة والتفريط هنا
من المستاجر لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو ممنوع لان هذه المدة جرت
العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتضييع
مشقة لتحصيل متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومن
هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك لذلك
وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي تسقي الزرع لا من جهة العامل

مسئلة لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر
لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز كانه لاستيفاء القصيل
لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته ثم ان تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل
فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض
فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يبقى لتقدير
المدة فائدة ولان مدة التبقية مجهولة وغاية الادراك مجهولة واذا فسد العقد
فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه
اجرة المثل لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا الابقاء فالاقوى
صحة العقد لان التاقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو احد قولي
الشافعية والثاني البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرط الابقاء
وهو ممنوع بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن فيصح العقد ويحتمل الصحة
ان امكن ان ينتفع بالارض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه اذا جوزنا
التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا ياخذه قصيلا لان الانتفاع بها في
بعضها اقتضاه العقد ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكترى للزرع ما لا ينتفع
بالزرع اشبه اجارة السبخة له فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه فلو ان توافقا بعد
المدة على ابقائه مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل
تمكنه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يتمكن منه لان العادة
في الزرع الابقاء وعلى هذا فاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر
هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني انه لا اجرة له لانه اذا اجر مدة لا
يدرك فيها الزرع كان معيرا بالزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر
ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية اذا قلنا انه ليس للمالك القلع
بعد المدة لزم تصحيح العقد فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة وكانه تصريح بمقتضى
الاطلاق وليس بجيد **مسئلة** لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد
تقدم الخلاف في صحته وبطلانه فان قلنا بالصحة وهو اظهر وجهي الشافعية اذا تعين المدة
فعليه ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وتاخر الادراك اما لتقصير او لغير

تقصير فعلى ما تقدم فيما اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك
المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى انقضاء المدة ويحتمل
ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع **مسئلة** يصح الاستيجار للغراس
او للبناء سنة وما زاد او نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة
محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجرها سنة فلا يخلو اما ان يشرط
القلع بعد السنة او شرط التبقية او سكتا عن شرط القلع والتبقية ويطلقا العقد
فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة ووجب الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم فحينئذ يؤمر المستاجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش
النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر ايضا تسوية الارض ولا
ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع ودخولهما على هذه الحالة وان اتفقا على
تبقيته باجر او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز معا وان شرطا
التبقية بعد المدة احتمل قويا البطلان لجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقا
على ما يأتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل
للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشرطا
القلع ولا الابقاء صح العقد وللشافعية طريقان احدهما ان المسئلة على قولين كما اذا
اطلق الاستيجار للزراعة مما لا يدرك في المدة واراد الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع
بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل ثم ننظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير
نقصان فعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه فاذا قلع يكون قد اخذ
ملكه كما له ان ياخذ طعامه من الدار المستاجرة او التي باعها واذا قلع فعليه تسوية الحفر
وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير بالقلع
بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه
ليس له ذلك كما اذا رغب المستعير في القلع عند رجوع المعير وعلى ما اخترناه لو قلع قبل انقضاء
المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة ولانه تصرف في
الارض تصرفا منقصا لها لم يقتضيه عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا
يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه

مجانا

مجانا يحتمل ذلك وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي
التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة قد انقضت
ويحتمل انه لا يقلعه مجانا ولا يجبر المستاجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه
فيجبر حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لم يشترط قلعه فاشبه العارية المؤقتة
فان ظاهر مذهب الشافعي فيها ان بناء المستعير لا يقلع بعد المدة وربما فرق بان فائدة
التاقيت في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لازمة في المدة فلا فائدة
الا القلع ولقائل ان يقول نمنع ان الفائدة في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وان
يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وايضا قال عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق مفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهنا ليس بظالم وهو ممنوع اما
اولا فللمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نسلم انتفاء الظلم بل هو بعد
المدة ظالم بالابقاء والاذن في وقت لا يستلزم الدوام والا لكان في العارية
كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لم يلزمه الاجرة لانه يكون حينئذ مستحقا للابقاء
اذا عرفت هذا فان المالك ان اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستاجر ويملكهما
جاز ان وافقه المستاجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك وان اختار المالك ان يقلع البناء
والغراس ويضمن نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني اولا لان للمالك تفريغ
ملكه عن مال غيره اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستاجر
شغل ملك الموجر وان اختار ان يقر البناء والغراس وياخذ من المستاجر اجرة المثل
ان رضي المستاجر فذلك وان امتنع لم يجبر عليه وقال الشافعي يتخير المالك بين دفع
قيمة البناء والغرس فيملكهما وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان وبين تركه فيكونان
شريكين وهو خطاء لان الغرس ملك الغارس ولم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال
ملكه عنه فلا يزول ملكه عنه كغيره من المغصوب وان اتفقا على بيع الغرس والبناء للمالك
جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس
معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه متزلزل لان لصاحب
الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو ممنوع سلمنا لكن ينتقض بما ذكره بالشفيع فان له
تملك الشقص ويجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا المالك ليس له القلع مجانا

فالكلام فيه ان المالك مخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقصان مع نقصان الثمار ان كان
على الاشجار ثمار او يتملك عليه بالقيمة او يبقى باجرة ياخذها ولا يجبر الا باحدى الاوليين
من الخصال الثلاث بناء الشافعية على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى
القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على الموجر او المستاجر للشافعية وجهان احدهما
انه على الموجر لانه الذي اختاره واصحهما عندهم على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها
واذا عين الموجر خصلة وامتنع المستاجر ففي اجباره ما ذكر في اجبار المستعير فان لم يكلف
تفريغ الارض مجانا والا لم يكلف الا هو كما لو امتنع الموجر من الاختيار وحينئذ يبيع الحاكم الارض
وما فيها او يعرض عنهما فيه خلاف بينهم ويخرج من ذلك في التفريع باختياره مجانا تا
وجهان احدهما يكلف لبرء الارض كالاخذ واظهرهما المنع ولا يبطل حقه من العرض ما شاء
كما ان من منع المضطر طعامه يوخذ منه قهرا ويسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة
للغراس والبناء كالصحيحة في تخيير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا
في ذلك **البحث الثالث** فيما يتعلق بالدواب **مسئلة** اذا
استاجر دابة للركوب وجب على مالك الدابة القيام بكل ما جرت العادة ان يوطا به المركوب
للراكب من الحداجة للجمل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي
في انف البعير ان كانت العادة جارية بينهم بها وان كان المركوب فرسا كان عليه السرج
واللجام والحزام وان كان بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والحزام والثفر وذلك
لتعذر الركوب من دونها ولان العرف قاض بذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية
في السرج ثلاثة اوجه احدها اللزوم كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه
وثالثها اتباع العادة فيه فان قضت بلزومه على الموجر وجب قيامه به والا فلا
وقال بعض الشافعية موجر الدابة لا يلزمه الا تسليمها عارية والالات كلها
على المستاجر وقال قوم منهم يجب على الموجر ما عدا السرج والاكاف والبرذعة
وفصل في الثلاثة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة فهي على المستاجر ويقبل ان يركب
بغير سرج واكاف وان كانت في الذمة فهي على الموجر لانها للتمكن من الانتفاع واما ما هو
للتسهيل على الراكب كالمحمل والمحارة والمظلة والوطا الذي يشد فوق الحداجة تحت
الجمل والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهو على

المستاجر

المستاجر والعرف مطرد به وللبعض الشافعية في الذي يشد به احد المحملين الى الاخر وجهان
وهو بعيد مع القطع في نفس المحمل وسائر توابعه المذكورة بانها على المستاجر وفي شد
احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان احدهما انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على
المكتري لانه اصلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة
العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غير ذلك فانه لا يلزمه شي من الالات ولو شرط عليه ما
لا يجب عليه كالمحمل والمحارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط
مسئلة اذا استاجر الدابة لحمل فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المكتري
ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت
على المعين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف وما في معناه واذا كانت في الذمة فقد
التزم النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة تؤيده واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل
كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في الذمة وقال بعض الشافعية
انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بهما وهنا يجب طرده
في الوعاء وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا
يتعرض للدابة فيكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فحينئذ تتبع العادة
فان اضطربت العادة احتمل الامران لان التعرض للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان
بها ومتى راعينا اتباع العادة فاضطربت فالاقرب اشتراط التقييد في صحة العقد
واما مؤنة الدليل والسائق والبدرقة وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية
كالوعاء والاقرب انه على المستاجر **مسئلة** لا بد من رؤية الطعام المحمول
للاكل في الطريق كغيره من المحمولات او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا
وخفة فيختلف الاغراض باعتبار اختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره بل
يجعل الامر فيه على العادة ولا حاجة الى تقدير ما يوكل منه كل يوم لصحة العقد وهو احد
وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمله فان شرط انه
يبدله كلما انفصل او شرط عدم الابدال اتبع الشرط والا فان تلف بعضه او كله
بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد او بالجملة بسبب غير الاكل المعتاد فله الابدال كسائر
المحمولات بلا خلاف وان فني بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل مقدار

معين فملك ابدال ما نقص منه كما لو انتقص بسرقة او سقوط وكغيره من المحمولات اذا
باعها او تلفت وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني ويحتمل
عدم الابدال لقضاء العرف بان الزاد ينقص فلا يبدل ولم تجر العادة بان الطعام
يبدل لكل قدر يوخذ فحمل العقد عند الاطلاق على العرف وصار كالمصرح به
وقال الشافعي القياس انه له ابداله ولو قيل ليس له ابداله كان مذهبا لان العادة
ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن اجرة المتاع وقال بعض الفقهاء
اذا اطلق حمل الزاد ولم يشترط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او
تلف او سقوط فله الابدال وان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكي في
الجويني وجها انه لا يبدل فان المكتري انما يحمله ليوكل ثم المكتري يشتري في
كل يوم منه قدر الحاجة والمشهور عندهم الاول وان فني بعضه فقولان الابدال
وهو قول ابي حنيفة كما قدمنا والعدم وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في
المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده
بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا حاجة الى تقدير الزاد وحمل
ما يعتاد لمثله لم يبدله حتى يفنى الكل **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب
في الذمة وجب على الموجر الخروج مع الدابة ليسوقها ويتعهدها واعانة الراكب في
الركوب والنزول فيراعي العادة بان يبرك البعير للمراة لانه يصعب عليها الركوب مع
قيام البعير ويصعب عليها النزول ايضا حال قيامه ويخاف عليها التكشف
وكذا لو كان الرجل ضعيفا اما بمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلقة
وكل هولاء يبرك لهم البعير حالة الركوب والنزول ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل
الركوب وان احتاج الى ان يركبه فعل وان كان المستاجر قويا متمكنا من الركوب والبعير قائم
لم يجب ابراك البعير له لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة
ولو كان قويا حال العقد فضعف في اثنائها او كان ضعيفا حال العقد فقوي فالاعتبار
بحال الركوب لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة ويقف الدابة لينزل الراكب لقضاء
حاجته وطهارته واداء الفريضة ويحمل البعير اتفاقا حتى يفعل ذلك لانه لا يمكنه
فعل شيء من هذه على ظهر البعير وكل ما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلوة

الناقلة

النافلة وغيرها لم يلزمه ان يترك له او لا يقف عليه من اجله واذا وقف في القفر
لم يجب على المستاجر المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل وله النزول
في اول الوقت لينال فضيلته وان ورد العقد على دابة بعينها وجب على الموجر
التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب ولا في الحمل وهو
قول اكثر الشافعية وقال بعض الشافعية يجب على الموجر الاعانة على الركوب في اجارة
العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع
العقد على التبليغ فيقول الزمت ذمتك تبليغي الى كذا ويقع ذكر الدابة تبعا
فيلزمه الاعانة وبين ان يقول على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة
صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم الاعانة تجب على الجمال سواء
كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل
وان اضطربت في الركوب واعلم ان رفع المحمل وحطه كالحمل في رفعه وحطه
مسئلة اذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا
وهو ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من الموخر وقيل هو ان يضيق المقدم
والموخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب اما بان يكون مقدم المحمل او الزاملة
اضيق من الموخر او بان يكونا معا واسعين وعلى التفسيرين فالمكبوب اسهل على الدابة
والمستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل وان عينا
احدهما في العقد تعين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة وليس للموجر
منع المستاجر من النوم على الدابة في وقته المعتاد وله منعه في غير ذلك الوقت لان
النايم يثقل **مسئلة** قد يعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا
ان ينزل الراكب او ان لا ينزل اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المراة
والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك اعتبارا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه ينزل قضاء للعادة لكن ما قلناه اولى وكذا حكم النزول على العقبات
الصعبة واذا استاجر دابة الى بلد والعادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل
لم يجب على المراة والضعيف النزول لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر عادتهما بالمشي
فيلزمه حمله في جميع الطريق كالمتاع وكذا لو كان قويا على الخلاف واذا استاجر الى

موضع

بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري استرداد الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى
داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون تحت الراكب ما يحتاج الى حمله الى منزله

مسئلة لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له الحج عليها بل اذا وصل
الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة
عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يستاجر اليها الا للحج غالبا فكان بمنزلة المستاجر
للحج ولو استاجرها للحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة
ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا
الى منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان وقال بعض العامة ليس له
الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه
ولذلك يجب على من وجب عليه دون غيره ودخل في قوله تعالى ولله على
الناس حج البيت

مسئلة اذا استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة
وان وجد بها عيبا بان تعثر في المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او تبطؤ
تخلف به عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر ليس له المطالبة بالبدل
لتعلق العقد بالعين ومجرد خشونة المشي ليس بعيب وان كانت الاجارة في الذمة
فسلم الموجر اليه دابة فتلفت لم ينفسخ العقد وان وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في
الفسخ ويجب على الموجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا واعلم ان الدابة المسلمة
عن الاجارة في الذمة وان لم تكن متعينة بالعقد ولكنها متعينة في الاستعمال
بتسليم الموجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة من العيب لا ينفسخ
العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق واختصاص حتى انه يجوز له ان يوجرها
من غيره مساو له ولو اراد الموجر ابدالها بدون اذن المستاجر فالاقوى ان له ذلك
لان عليه حق الركوب فله التخيير في جهة الاداء كالدين وللشافعي وجهان اصحهما
عند اكثرهم انه ليس للموجر ذلك لتعلق حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يعتمد
لفظ الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها كذا وكذا فلا يجوز له ابدال التي سلمها
او لا يعتمد بان يقول الزمت ذمتك اركابك على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب
على الوجهين ما اذا افلس الموجر بعد تعيين دابة عن اجارة الذمة هل يتقدم المستاجر

بمنفعتها الاصح عندهم وعندنا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه
في اجارة الذمة ان كان قبل ان يتسلم الدابة لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم
وفيه اشكال وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحال هذه واقع عن
حق في عين وفي هذا الكلام دلالة على ان القبض يفيد تعلق حق المستاجر بالعين
فيمتنع الابدال دون رضاه لكن نحن لا نقول به

مسئلة المنافع التي
وقع تعلق عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوف هو المستاجر ومستوفى منه وهو
الدابة المعينة في العقد والدار المعينة او الثوب المعين او الاجير المعين وشبهها
ومستوفى به وهو الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للرضاع والتعليم و
الاغنام المعينة للرعي وشبهها اما المستوفي فله تبديل نفسه بغيره اذا ساواه
في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يوجرها المستاجر من غيره فاذا استاجر دابة
للركوب فله ان يركبها غيره مع المساواة في الطول والقصر والسمن والهزال ومن هو اخف
منه وكذلك اذا استاجر الثوب للبس جاز له ان يلبسه من هو في مثل حاله ويسكن
الدار مثله دون القصار والحداد لزيادة الضرر واذا استاجر دابة لحمل القطن كان له
حمل الصوف والوبر مع المساواة في الوزن واذا استاجر لحمل الحديد كان له حمل الرصاص
والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساوي الحمل في الوزن او ينقص عنه فان
قال اهل المعرفة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الركوب اضر لم يجز وكذا
اذا استاجر للركوب فاراد الحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في
الطرفين وقال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب واللابس وجوز في استيجار
الدار للسكنى ان يسكنها غيره وحكي عن المزني انه لا يجوز ابدال الراكب واما المستوفى
منه فهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال المبيع
ولو استاجر ظهرا للحمولة معين الجنس فاراد حمله على غير ذلك الجنس فان كان الطالب
لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم يعقد عليه وان طلبه الموجر
فان كان يفوت غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير او ان لا ينقطع عن
القافلة فتعين الخيل والبغال او ان يكون غرضه سكون الحمولة وقلة الشر وعدم السرعة
فيتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز ذلك كما في الركوب وان

لم تفوت غرضاً جاز يجوز لمن اكترى على حمل شيء حمل مثله وما هو اقل ضرراً منه واما المستوفى
به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارتضاع والتعليم والاغنام المعينة
للرعي والاقرب فيه جواز الابدال لانه ليس معقوداً عليه وانما هو طريق الاستيفاء
فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله
كالمستوفى منه وهل ينفسخ العقد بتلف هذه الاشياء في المدة الاقرب ذلك و
يحتمل العدم وللشافعية قولان وكذا القولان فيما اذا لم يسلم الصبي المعين ثم ديهما
فان قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا والا ابدل **مسئلة** يجوز استيجار الثياب
للبس والبسط والزلالي للفرش واللحف للالتحاف بها لانها منافع مباحة مقصودة للعقلاء
معلومة فجاز كغيرها ويقدر بالزمان فاذا استاجر ثوباً مدة ليلبسه لم يكن له ان ينام
فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة احتمال اقربه انه لا يجب نزعه لقضاء العادة
بالقيلولة في الثياب بخلاف البيتوتة نعم لو كان المستاجر القميص الفوقاني نزعه في
القيلولة وفي ساير اوقات الخلوة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص
التحتاني وقت القيلولة كالمبيت لان الثوب ينتقص بالنوم واما ثياب التجمل فانما
تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل فيها كحالة الخروج الى السوق وشبهه
ودخول الناس عليه هذا كله مع الاطلاق واما اذا شرط شياً وجب اتباعه سواء شرط ما
يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه واذا استاجر القميص للبس لم يكن له الاتزار به لانه اضر
بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان كان اضر من اللبس لم يجز والا جاز وللشافعية
قولان احدهما الجواز لان ضرر الارتداء به دون ضرر اللبس والثاني المنع لانه جنس اخر
واذا استاجر للارتداء لم يجز الاتزار لان ضرر الاتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر
للاتزار جاز التعميم لانه اقل ضرراً ولو استاجر للارتداء جاز التعميم ايضاً لانه ادون
ضرراً **الفصل الرابع** في المدة والضمان وفيه بحثان **الاول** في المدة
مسئلة الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان تكون معينة مضبوطة
محروسة من تطرق الزيادة والنقصان فان قدرها باجل مجهول كادراك الغلات
وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها
بالسنة والشهر واليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه

المعروفه

المعروفة له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل واذا اطلق السنة
والشهر حمل على السنة العربية الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع
قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل مطلق العقد
عليه فان شرط هلالية او عربية كان تاكيداً وان قال عددية او سنة بالايام كان له ثلثمائة
وستون يوماً لان الشهر العددي ثلاثون يوماً وان استاجر سنة هلالية اول الهلال
عد اثنى عشر شهراً بالاهلة سواء كان الشهر تاماً او ناقصاً لان الشهر الهلالي ما بين
الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده
احد عشر شهراً بالهلال ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوماً من اخر الشهر لانه تعذر
اتمامه بالهلال فتمم بالعدد وامكن استيفاء ما عداهما بالهلال فوجب ذلك
لانه الاصل ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفي بعضها بالعدد فوجب
استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهراً واحداً لان الشهر الاول ينبغي ان يكمل من
الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده ولابي
حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاحتمالين وكذا لو كان العقد على ستة
اشهر او سبعة وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرط السنة
الرومية او الشمسية او الفارسية او القبطية وكانا يعلمان ذلك جاز وكان له ثلثمائة
وخمسة وستون يوماً فان الشهور الرومية منها سبعة احد وثلاثون واربعة ثلاثون
وشهر واحد ثمانية وعشرون يوماً وشهور القبط كلها ثلاثون وزادوها خمسة ايام
لتساوى سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة
في حقه **مسئلة** ولا تتقدر مدة الاجارة قلة ولا كثرة فجاز ان يستاجر
لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة تبقى فيها
وان كثرت بشرط الضبط وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لك
ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكاري من
الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل فقال الكرى لازم له الى الوقت
الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب
قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارات

يجوز الى ثلثين سنة وقال في موضع اخر منها يجوز الى سنة وقال في الدعاوى والبينات
يجوز ما شاء وقال في المساقاة يجوز المساقاة سنتين وعند المساقاة والاجارة سواء
واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز
اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز
كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة
يكمل فيها الزرع ولا يحتاج الى الزيادة عليها ولان السنة مدة تنتظم الفصول الاربعة ويكمل
فيها الزرع والثمار والمنافع بتكررها بتكررها والثاني انه يجوز ان يوجر اكثر من سنة واحدة كما
يجوز الجمع في المبيع بين اعيان كثيرة وبعث حينئذ طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما
انه لا تجوز الزيادة على ثلاثين سنة لانها نصف العمر والغالب ظهور التغير على الشيء بمضي هذه
المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا تقدير كما لا تقدير في جميع
الاعيان المختلفة في البيع والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وحمل القول الثلثين
على التمثيل الكثرة لا التحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال ولو كانت ثلاثين سنة
وعلى هذا فهل من ضابط اختلف اصحابه فمعظمهم انه يجب ان تكون المدة بحيث تبقى اليها
ذلك الشيء غالبا فلا يوجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة توجر الى عشر سنين والثوب
سنتين او سنة على ما يليق به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يوجر العبد الى مائة
وعشرين سنة من عمره وقال بعضهم يستاجر الارض الف سنة وقال بعضهم يجوز وان كانت
المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان
هلك لعارض فهو كانهدام الدار ونحوه في المدة فتحصل من هذا الترتيب اربعة اقوال
الاول التقدير بسنة الثاني التقدير بثلثين سنة الثالث التقدير ببقاء ذلك الشيء
غالبا ومع الضبط الرابع التقدير من كل وجه وكل هذه تحكمات لا وجه لها مع ان القول الاول
يبطل بقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت
عشرا فمن عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله تعالى ولم يتصل به انكار كان شرعا لنا
ولانه يجوز ان يزوج امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت كذلك في الاجارة لا يقال
النكاح لا يجوز تقدير المدة فيه والاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة
بالنكاح في جواز العقد على المنفعة في الزمان الذي تبقى فيه العين وان كانا يختلفان في

التقدير بمعنى اخر وهو ان الاجارة تنقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقدير
المدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان ثم في الاعيان
يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكروه من الحاجة فليس بصحيح
لان الثوب لا يحتاج الى استيجاره للبس سنة وكذا الزرع لا يبقى في الارض سنة فبطل
ما اعتبروه وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم كله لا دليل عليه وليس
ذلك باولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان منه **مسئلة** لا فرق في
انتفاء التقدير بين الوقف وغيره فحكم الوقف في انه يجوز ان يوجر مهما شاء الموجر حكم
الطلق ما لم يخالف تقدير الواقف فان كان الواقف قد قدر ان يوجر مدة معينة
لم يجز التخطي وان كان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم الطلق وهو قول الشافعي قال
بعض اصحابه الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته اكثر من ثلث سنين لئلا يندرس
الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في
عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس
الحاجة اليها لعمارة وغيرها **مسئلة** اذا اجر سنة لم يحتج الى بيان في العقد
تقسيط الاجرة على شهورها وان كانت المدة اكثر من سنة وكذلك لا يجب تقسيطها
عند علمائنا اجمع وهو اصح قولي الشافعية كما لو باع اعيانا تختلف قيمتها صفقة واحدة
لا يجب تقدير حصة كل عين منها وكما لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر من الاجرة
لان عقد الاجارة معرضة للفسخ بتلف المعقود عليه فاذا اطلق الاجرة لجميع المدة
ثم لحقها الفسخ بتلف العين او غيره تنازعا في قدر الواجب من الاجرة واحتاج الى
تقسيط الاجرة على المدة على حسب قيمة المنافع وذلك مما يشق ويعسر جدا فشرط في
عقدها تقسيط الاجرة لكل سنة ليستغنى عن ذلك ويبطل بعدم التقسيط في السنة الواحدة
مع ورود ما ذكروه فيه والنزاع ينقطع بتوزيع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين
وبنى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما اذا اسلم في شيئين او في شيء الى اجلين
ففي قول يجوز لغلبة انتظام السلامة وفي قول لا يجوز لما عساه يقع من الجهالة بالاجرة
وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بانه لا يجب التقدير **تذنيب** لو قسط الاجرة
على اجزاء المدة تقسطت سواء كانت شهورا او سنين او اياما وسواء تفاوتت الاجزاء

في القسط او انفق وسوآء تساوت الاجزاء في الاجرة او اختلفت فاذا قال حصة
الشهر الاول من السنة كذا وحصة الشهر الثاني منها كذا وحصة الثالث كذا فاذا تلفت
العين المستاجرة في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما ذكر **مسئلة**
لا بد من تقييد المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فاذا قال اجرتك سنة او شهرا وقصد الاطلاق
على مضي سنة من السنين او شهرا من الشهور لم يكف تعيين العقد بل لا بد من تعيين المبدأ
ويكفي حينئذ عن تعيين المنتهى وبالعكس بلا خلاف فان لم يقصد ذلك حمل على ما يتصل
بالعقد وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في اظهر القولين واحمد في احدى
الروايتين لقوله تعالى في قصة شعيب عليه السلام على ان تاجرني ثماني حجج
ولم يذكر ابتداءها ولانه المفهوم المتعارف ولانه لا تقدير للمدة ليس فيها قرينة فوجب
ان يكون عقيب السبب الموجب كمدة السلم والايلاء والقول الثاني للشافعي لانه لا
بد من تعيين المبداء ولا يكفي الاطلاق بل يجب ان يقول من الان او من هذا الوقت
ولا يجوز الاطلاق ولا شرط التاخير عنده لان العقد هنا وقع على المدة دون الذمة
فصار حكم الاعيان واذا اطلق العين في الاعيان لم يجز كذا هنا وكالنذر فانه لو
نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد ونمنع مساواة الاعيان لتساويهما بالنسبة
الى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الاطلاق الى الاتصال بالعقد
وفارق النذر لانه قربة **تذنيب** لو قال اجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا
واحدا للابهام واختلاف الاغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد وكذا لو قال
اجرتك يوما من الشهر **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم
واطلق وقال من الان بطل لانه لم يبين لها مدة وهو احد قولي الشافعية فان لفظة
كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما واذا كانت مدة الاجارة مجهولة بطل
العقد كما لو قال اجرتك الى قدوم الحاج وقال الشافعي في الاملاء يصح في
الشهر الاول خاصة ويبطل فيما بعده وبه قال ابو حنيفة واصحابه الا ان ابا
حنيفة واصحابه قالوا لكل واحد منهما عند انقضاء الشهر ان يفسخ فان لم يفسخا
حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما ان يفسخ لان الشهر الاول معلوم واجرته
معلومة فوجب ان تصح الاجارة فيه كما لو افرده وانما قال ابو حنيفة اذا لم يفسخا

حتى مضى من الشهر يوم لزمه لانه قد اتصل بالعقد الفاسد القبض وقد بينا ان
لفظة كل مبهمة وليس شيء مما تناوله معلوما وما قالوه في الشهر الاول مثله في
الثاني مع انهم منعوا منه ثنا ولم الثاني فلم يصح ما قالوه واما لزوم العقد في الشهر
الثاني بالشروع فيه فلا وجه له لان عند ابي حنيفة لا يلزم العقد الفاسد في
الاعيان بالقبض ولا يضمن ايضا بالمسمى ولم يحصل ايضا القبض وقال مالك
الاجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجرة الا انها لا تكون لازمة لان المنافع مقدرة
بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم وهو غلط لان الاجرة مقدرة
في كل شهر وجملة الاشهر مجهولة والاجارة عقد لازم ولا يجوز ان يقع غير لازمة
مسئلة لو قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في
التقدير اذا لم تعين مقدار الشهور وهو قول اكثر الشافعية لانه لم يضف الاجارة
الى جميع السنة وقال ابن سريج انه يصح في شهر واحد دون ما زاد كما لو قال بعتك
كل صاع من هذه الصبرة بدرهم انه لم يضف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال
بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان يفرق بين ان يقول بعتك من
هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا ويصح في صاع واحد كما نقلنا عن ابن
سريج وكذلك ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد حكم بالتساوي بعض الشافعية بين
قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين ان يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وصح البيع في جميع الصبرة باللفظين ولو قال اجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم
يصح ايضا لعدم التعيين ان حمل على شهر غير معين وان حمل على الاتصال باللفظ صح
العقد في الشهر الواحد وبطل الزائد ولو قال اجرتك شهرا من هذه السنة ولم يكن
قد بقي من السنة الا شهر واحد صح وان بقي اكثر من شهر واحد لم يصح للجهالة
مسئلة لو جعل المنتهى ما يقع على اثنين فالاقرب حمل الاطلاق على الاقرب
منهما فاذا قال اجرتك الى ربيع حمل على ربيع الاول وكذا الى جمادى يحمل على جمادى الاولى
ولو قال الى العيد حمل على الاقرب منهما الى العقد ويحتمل وجوب التعيين لانه مشترك
بين الجميع وصالح لهما فلا بد من التعيين فاذا قال الى العيد افتقر الى ان يعين عيد
الفطر او الاضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين

كجمادى وربيع يجب ان يذكر الاول او الثاني من سنة كذا وبه قال بعض العامة ولو قال
الى الجمعة او السبت او غيرهما من الايام فان حملناه على الاقرب في الشهر فكذا هنا
يحمل على الجمعة الادنى والا وجب التعيين فان اهمل بطل ولو قال الى رجب وشعبان
او غيرهما من الاسماء المفردة فان حمل على الاقرب فكذا هنا والا وجب ان يعين من
سنة كذا ولو علقه بعيد من اعياد الكفار كفصح النصارى وعيد الشعانين فان علماه
صح والا فلا واذا استاجر الى ربيع الاول حل الاجل باول جزء منه ولو استاجر الى ربيع الاول
حل باخره وكذا غيره من الشهور **مسئلة** لو استاجر الى العشاء فاخر
المدة الى غروب الشمس وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى من بعد صلوة
العشاء يعني العتمة وقال صلى الله عليه وآله لولا ان اشق على امتي لاخرت
العشاء الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلاة تسمى العشاء
الاخرة فدل على ان الاولى المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان
المدة اذا جعلت لوقت الى وقت تعلقت باوله كما لو جعلها الى الليل وقال ابو حنيفة
وابو ثور اخرها زوال الشمس لان العشاء اخر النهار واخر النصف الاخير من الزوال
وفي خبر ذي اليدين عن ابي هريرة قال صلى بنا النبي صلى الله عليه وآله احدى صلوتي
العشي يعني الظهر او العصر وعنوا ان اخر النهار النصف الاخير من الزوال وخبر ذي اليدين
كذب لامتناع السهو على النبي صلى الله عليه وآله ولان لفظ العشي غير لفظ العشاء ولا
يجوز الاحتجاج باحدهما على الاخر حتى يقوم دليل على اتفاقهما في المعنى ولو اتفقا فيه لكن
اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استاجر الى العشي لان اهل العرف
لا يعرفون غير ما ذكرناه وان استاجرها الى الليل فهو الى اوله وكذا ان اكراها الى
النهار فهو الى اوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الاولى والنهار في الثانية
كما في مدة الخيار والحكم في الاصل ممنوع وان استاجرها نهارا فهو الى غروب الشمس وان
استاجر ليلة فهي الى طلوع الشمس الفجر احتمالا لان الله تعالى قال في ليلة القدر سلام هي
حتى مطلع الفجر ولو استاجر يوما دخل الليل والنهار **مسئلة** قد بينا انه يجب
ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو استاجر دابة لمدة غزاته لم يصح وهو قول
الاوزاعي والشافعي واحمد لجهالة المدة والعمل فلم يصح كما لو استاجر لمدة سفره ولان مدة

الغزاة

الغزاة قد تطول وقد تقصر والعمل يقل ويكثر ونهاية السفر تبعد وتقرب فلم يجز
فان فعل فله اجرة المثل ورخص فيها مالك وليس بجيد

البحث الثاني

في الضمان والنظر في امرين الاول فيما اذا كانت العين التي تعلقت الاجارة بها في يد
المستاجر **مسئلة** اذا استاجر عقارا او متاعا او حيوانا او انسانا او غيره
للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه
الا مع التعدي او التفريط ولا نعلم فيه خلافا لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها
منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمته سنة او قبض الزوج امراته الامة ولانه
مستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة
التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في انيته حيث تكون الانية مضمونة
في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في
قبض السمن فيها والاصح انها ليست مضمونة ايضا والعارية عند جماعة من العامة مضمونة
مطلقا لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستاجرة في يد المستاجر بعد
مضي المدة فكذلك ايضا لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستاجر رد العين الى
مالكها بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين له منها اذا طلب لانها امانة فلم يجب ردها
قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والاصل فيه ان
الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام
الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستاجر الرد ومؤنته وان لم يطلب المالك لانه
غير ماذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير
ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزمه ذلك
قطعا ومنعه بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت
هذا فان قلنا لا يلزم الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزم ضمن ما تلف في يده الا ان يكون
الامساك لعذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه
فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوب بلا خلاف
مسئلة لو شرط الموجر على المستاجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف
لمقتضى العقد وان وقع ذلك شرطا في الاجارة فالاقوى عندي بطلان الاجارة ايضا

وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنتها وانما قلنا انه لا يصح
الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط
اما لو شرط عليه ان لا يسير بها ليلا او وقت القايلة او لا يتاخر بها عن القافلة او لا
يجعل مسيره في اخر القافلة او لا يسلك بها واديا او طريقا معينا او لا يركبه غيره او
لا يسكن الدار سواه او لا يلبس الثوب غيره او لا يوجر العين او لا يحملها ازيد من المشروط
او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه مما يساويه او ينقص ضرره او يزيد او لا يتعدى
المكان المعين الى غير ذلك من الشروط فخالف ضمن اجماعا لانه متعد فيضمن ما
تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئا فحملها لان الحسن الصيقل سال الصادق
عليه السلام عن رجل اكترى دابة الى مكان معلوم فجاوزه قال يحتسب له
الاجر بقدر ما جاوز وان عطب الحمار فهو ضامن وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه
الكاظم عليه السلام في رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان
كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء

مسئلة اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين ايضا اذا تلفت
بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحته الضمان فلا يقتضيه فاسده
كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما وجب
الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل
براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلا يجب عليه ضمانها

مسئلة المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدة الاجارة اذا
استوفاها المستاجر ضمنها وضمن العين ايضا وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا
يلزمه الرد ضمنها والا فلا وللشافعي وجهان ولو غصبت الدابة المستاجرة مع دواب اخر
الناس المرافقين له فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستاجر مع قدرته فان قلنا
لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه فان استرد من ذهب من غير مشقة ولا
غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه ايضا وقالت الشافعية يضمن المستاجر المتخلف وان
لحقتهم مشقة او غرامة فلا يضمن وليس بشيء ولو استاجر قدرا مدة ليطبخ فيها ثم
حملها بعد المدة ليردها فسقطت الدابة فانكسرت القدر فان لم يفرط فلا ضمان وان

فرط

فرط ضمن وقال بعض الشافعية ان كان لا يستقل بحمله فلا ضمان وان كان يستقل
فعليه الضمان اما اذا الزمناه مؤنة الرد فظاهر واما اذا لم نلزمه فلان العادة ان
القدر لا يرد بالدابة مع استقلال المستاجر واستقلال الحمال بها **مسئلة**
لو استاجر دابة للحمل او الركوب او الاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستاجر ولم ينتفع
بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه لو ماتت الدابة في الاصطبل
ولو انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود
في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان وان
كان المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها ان يكون في الطريق وجب الضمان لان
التلف والحالة هذه جاء من ربطها **مسئلة** للمستاجر ضرب الدابة بقدر
العادة وقت الحاجة وكبحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير ليلحق القافلة
لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه وكذا يجوز للرايض ضرب الدابة
للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب وكل هؤلاء
اذا ضربوا ضمنوا ما وقع بجناية ضربهم سواء فعلوا المأذون او تجاوزوا فيه لان الاذن
منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري كغير المستاجر وبه قال الشافعي ايضا
في المعلم يضرب الصبي خاصة لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي
واحمد واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوزوا الحد المأذون فلانه
تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة
فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب والفرق ظاهر ولا خلاف في انه لو اسرف في التاديب
وشبهه او زاد على ما يحصل به الغرض او ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه
الضمان **تنبيه** يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة بمجرى العادة
فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستاجر فلا يرجع **النظر الثاني**
فيما اذا كانت العين في يد الاجير **مسئلة** الاجير اما مشترك او منفرد مختص
فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحايك
يتقبل نساجة الغزل والصايغ يتقبل صياغة الحلي واشباه ذلك فاذا التزم لواحد
امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكانه مشترك بين الناس والمنفرد

المختص هو الذى اجر نفسه مدة مقدرة لعمل فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل ولا
غيره لغيره فى تلك المدة وقيل المشترك هو الذى شاركه فى الراى فقال اعمل فى
اى موضع شئت والمنفرد هو الذى عين عليه العمل وموضعه اذا عرفت هذا
فالمال فى يد الاجير كالثوب اذا استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد
اذا استوجر لتعليمه او ارضاعه والدابة اذا استوجر لرياضتها اذا تلفت فى يد الاجير
فلا يخلوا اما ان يكون الاجير منفردا باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيطه
فى ملك الخياط وصاحبه ليس معه او لا فان كان منفردا باليد فاما ان يكون مشتركا
او مختصا فان كان مشتركا فان تلفت العين فى يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد
لم يضمن وبه قال عطا وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة بالاجارة
فلم تكن مضمونة كالعين المستاجرة ولان خالد بن الحجاج سال الصادق عليه السلام
عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مامونا فلا يضمنه
وعن ابى بصير قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين
متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شئ فان سرق
عليه متاعه فليس عليه شئ وعن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال فى الصائغ
والقصار ما سرق منهم من شئ فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل
او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شئ وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد
ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر
اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وللشافعية فى الاجير المشترك طريقان
اصحهما عندهم ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابى ليلى واحمد فى رواية
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولان الشافعى روى باسناده
عن على عليه السلام انه كان يضمن الاجزاء ويقول لا يصلح الناس الا هذا فتضمينه
على عليه السلام صيانة لاموال الناس عن خيانة المحترفة وقد روى من طريق
الخاصة عن الصادق عليه السلام قال قال امير المومنين عليه السلام الاجير
المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكونى عن الصادق
عليه السلام قال كان امير المومنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ

احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشئ الغالب ولانه قبض
العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فضمنها كالعارية واصحهما عندهم انه لا يضمن
كالا يضمن المستاجر وليس اخذه اياه بمحض غرضه بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه
عامل القراض والطريق الثانى القطع بعدم الضمان قال الربيع ان مذهب الشافعى
عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفا من الاجراء السوء
وقد روى الشيخ فى الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سالته
عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ رحمه الله الوجه فى هذا
الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مامونين فاما اذا اتهمهما ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد
ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دلت
رواية امير المومنين عليه السلام وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله ضمن وان كان
الفعل الماذون فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا
لو تلفت العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون يكون مضمونا
كالجراحة واعترضه الشافعية بان التلف حصل من الفعل الماذون فيه فلم يضمنه
كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكره بما اذا اسلم الدابة اليه ليروضها فماتت من ذلك
فانه سلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكرناه لانه متعد
بالجراحة بخلاف العمل وقال المزنى لا ضمان على المشترك لثلاثة اوجه الاول انه قطع
بان لا ضمان على الحجام يامره الرجل ان يحجمه او يختن غلامه او يبيطر دابته الثانى قال
ما على ان احدا ضمن الراعى المنفرد بالاجر ولا فرق عندى بينه فى القياس وبين المشترك
الثالث قال قد قال الشافعى لو اكترى رجلا ليحفظ متاعه فى دكانه لا ضمان
واجاب باقى الشافعية بان الحجامة اذا كانت بحر لم يضمن لان الحر لا تثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الجناية لانه اذن له فيها وان كان ذلك بعد حجرا ووجهه فان
كان فى ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الراعى فان
اذن له ان يرعى فى ملكه او موضع عينه له من موات او مستما به فلا ضمان لان ذلك
بمنزلة كونها فى يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شئ فعلى القولين واما
حافظ متاعه فى دكانه فلا ضمان عليه لانه فى ملك صاحب المتاع وسياق ما عندنا

في ذلك **مسألة** الاجير المنفرد كالمشترك فانه لا يضمن ما اتلف في يده بغير
سببه من غير تفريط ولا تعدٍّ بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه
وهو ايضاً مذهب مالك واحمد واصحاب الرأي لانه عمل غير مضمون فلم يضمن ما تلف
به كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستاجر في
المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه
الى ما امر به فلم يضمن من غير تعدٍّ كالمضارب وكل من قال بنفي الضمان في المشترك
نفى في المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طرد الخلاف هنا عملاً بما ورد
عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيهم وقطع بعضهم بنفي الضمان
وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا فسرنا المنفرد بالمعنى الاول وهو الذي يقع
العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها كرجل استؤجر للخدمة
او للعمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوماً او شهراً وانما سمي خاصاً لاختصاص
المستاجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرنا بالمعنى الثاني وهو الذي
عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه في رأيه فليس الا القطع بنفي الضمان فحصل
للشافعية في ضمان الاجير ثلث طرق احدها اثبات قولين فيه والثاني القطع بانه
لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك
مسألة اذا لم يكن الاجير منفرداً باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل
او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما استعان
المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع بذلك جمهور الشافعية
وطرد بعضهم القولين فيه ايضاً وابتنى الخلاف فيه كما تقدم **مسألة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب من دقه او مده او عصره
او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد من طبخه
والخباز اذا افسد من خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى
الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا حاف على الحافر والطبيب الماهر اذا
قتل المريض بطبه او بوصف دواء عالجه به فتلف والفصاد اذا تعدى العرق
المطلوب او خرقه او اجرى ماء كثيراً او لم يكن المقصود محتاجاً الى الفصد والحمال اذا

سقط

سقط حمله عن رأسه او صدم غيره فجنى عليه او تلف الحمل من عثرته والجمال اذا تلف
شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي شد به حمله والملاح اذا تلف شيء بجذفه
او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام
وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب الرأي لما
رواه العامة عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه الباقر عن علي عليهما
الصلاة والسلام انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك
وروى الشافعي في مسنده عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء
ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام
انه سأله عن القصار والصائغ يضمنون قال لا يصلح الناس الا بعد ان يضمنوا وكان
يونس يعمل به ويأخذ وعن السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام رفع اليه رجل استاجر رجلاً ليصلح باباً فضرب المسمار فانصدع الباب
فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسأل ابو الصباح الصادق عليه السلام
عن الثوب ادفعه الى القصار فيخرقه قال اغرمه فانك اذا دفعته اليه ليصلحه
ولم تدفع اليه ليفسده وسأل ايضاً ابو الصباح الصادق عليه السلام عن القصار
هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن
داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب
انساناً فمات وانكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابيه عليهم السلام
عن علي عليه السلام انه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة كان فيها دهن
فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته
ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك وكذا روي ان علياً عليه السلام ضمن ختاناً
قطع حشفة غلام وكان عليه السلام يقول من تطبب وتبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه
والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال اذا
استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام
قال اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبهما ضامن وللشافعي قول آخر انه لا يضمن
الا مع التعدي والاعتماد على النقل **مسألة** كل موضع اوجبنا الضمان

فيه على الاجير فالواجب اقصى القيم من حين التعدي الى حين التلف وللشافعية وجهان
احدهما انه اعلا القيم من القبض الى حين التلف والثاني القيمة يوم التلف واعلم
ان المزني احتج على نفي الضمان بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم وختن ولا على البيطار
اذا نزع فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكترى ليحفظ
متاعه في دكانه لا ضمان عليه قال بعض الشافعية المحجوم اما حر فلا يثبت اليد عليه
او عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم
في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتجاج وكذا القول في الراعي واما الحافظ فالمال
فيه في يد المالك لكون الاجير في دكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة
لا توجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعا مثل ان يسرف الاجير في
الخبز في الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور طويلا فوق العادة حتى يحترق
او يضرب الاجير على التاديب والتعليم الصبي فيموت لامكان تاديب الصبي بغير الضرب ولو
دفع الى القصار ثوبا وشرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فاخر ضمن الثوب اذا ضاع
وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا بالتاخير عن الوقت المشترط ولما رواه الكاهلي
في الحسن عن الصادق عليه السلام انه ساله عن القصار يسلم اليه الثوب واشترط
عليه يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن ه
مسئلة لا فرق بين ان يكون على المشترك في ملك نفسه او ملك
المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى الخباز دقيقا فخبزه في تنوره وملكه فاحترق
ضمن وكذا لو دفع الى القصار الثوب او الى الخياط فقصره او خاطه في ملكه فجنى
عليه فانه يضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا خبازا ليخبز له في داره او خياطا
او قصارا ليخيط او يقصر عنده كانوا ضمناء فيما يحصل بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة
من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك
المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار كالاجير الخاص لا يضمن الملاح
وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب المتاع فلا
ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان صاحب المتاع والجمال معا
راكبين على الجمل فتلف الحمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لم يسلم اليه وبنحوه مذهب مالك

قال اصحاب الشافعي وكذا لو كان العمل في دكان الاجير والمستاجر حاضر او اكراه
ليعمل له شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جناية وقال بعض
العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب العمل حاضرا
عنده او غائبا عنه او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكل ما تلف بجناية الملاح بجذفه
او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع
معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه لجنايته بيده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته
كالعدوان وان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معه نعم المتاع
وصاحبه وتفريطه يعمهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا متترسا
فكسر ترسه وقتله وهو المعتمد عندي ولو كان الحمال يحمل المتاع على راسه وصاحب
المتاع معه فعثر فسقط فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار تلف بجنايته
والسرقة ليست منه ورب المال لم يحل بينه وبينه **مسئلة** اذا انكسرت
السفينة بغير تعد من الملاح لا من جذفه ولا من فعله البتة لم يكن على الملاح
ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن
الصادق عليه السلام قال كان امير المومنين عليه السلم يضمن الصباغ والقصار
والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء
الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله
فهو لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا القيد
بقوله عليه السلام وتركه صاحبه لا بد منه بالترك له صار كالمبيح له فاشبه الجمل
اذا تركه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء وعن السكوني عن الصادق عليه السلام
نحوه **مسئلة** لو استاجر جمالا ليحمل عليه عبيدا صغارا او كبارا فتلف بعضهم من
سوق الموجر او قوده ضمن لان التلف هنا حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن المكاري
فيما تلف من سوقه وقوده اذ لا يضمن بني آدم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعة وهو
خطاء لان الضمان هنا حصل من جهة الجناية فوجب ان يعم بني آدم وغيرهم كسائر
الجنايات وما ذكر ينتقض بجناية الطبيب الختان **مسئلة** اذا قلنا
بالفرق بين الاجير الخاص والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك

دون الخاص لو استأجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط فى دكانه يستأجر اجيرا مدة
يستعمله فيها فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره الخاص فخرقه او افسده
لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه للخياط المشترك صاحب الدكان
لانه اجير مشترك **مسئلة** اذا اختلف الاجير والمستأجر فى ان الاجير هل
تعدى وتجاوز المعتاد بعمله ام لا فانه كان مما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم
وعمل بقولهما فان لم يجد من يرجعه او لم يمكن معرفته من اهل الخبرة فالقول قول
الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال فى يد الاجير بعد تعديه فالواجب
اقصى القيم من وقت التعدى الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانه انما
ضمن من حين العدوان فما زاد من القيم قبله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان
عليه وان لم يتعد وجب عليه اقصى القيم من يوم القبض الى التلف هذا ان قلنا
ان الاجير يضمن ما قبض القيم من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدى فالواجب هنا
اقصى القيم من يوم التعدى الى التلف **مسئلة** اذا اتلف الصانع الثوب
فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه
اجره ولو وجب عليه ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته فى الموضع الذى
سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه فى الموضع الذى افسده ويعطيه الاجر الى ذلك
المكان وذلك لانه اذا وجب تضمينه معمولا او فى المكان الذى افسد فيه لانه ملكه
فى ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه حينئذ وان احب تضمينه
قبل ذلك فلان اجر العمل لا يكون قبل تسليمه اليه وما سلمه فلا يلزمه **مسئلة**
لو دفع ثوبا الى القصار او الى الخياط ليخيطه او جلس بين يدى حلاق او حجام فى حلق رأسه او دلاك
ليدلكه ففعل او بالحمال كل من دفع الى الغير سلعته ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر الاجرة
ولا نفيها فان كان ممن عادته ان يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل
عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه [illegible] وان لم
يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية اوجه اصحها ويحكى عن الشافعى
انه لا اجرة له لان المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يحتمل ان يكون مقابلا بعوض يحتمل
ان يكون مجانا وصار كما لو قال اطعمنى خبزك فاطعمه لا ضمان عليه والثانى انه يستحق

لانه

لانه استهلك عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدأ المعمول له فقال افعل كذا
لزمه الاجرة وان بدأ العامل فقال اعطنى ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اختار
تفويت منافعه والرابع ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه
استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها وسار الى الساحل
فعليه الاجرة وان كان باذن صاحبها ولم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم توجب الاجرة
فالثوب امانة فى يد القصار وان اوجبناها فوجوب الضمان على الخلاف فى الاجير
المشترك **مسئلة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع
الى الحمامى ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال وهو احد
وجهى الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامى والسطل مضمون على
الداخل عند من يقول بان العارية مضمونة من العامة واما عندنا فلا وان المدفوع
اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى
يقابل بالعوض فيه احتمال ايضا وهو اظهر وجهى الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام
تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وحينئذ
يكون السطل غير مضمون على الداخل لانه مستأجر والحمامى اجير مشترك فى الثياب فلا
يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام
عن الباقر عليه ان عليا صلوات الله عليه اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت
فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسئلة** اذا دفع الثوب الى الخياط فخاطه
او الى القصار فقصره ثم تلف الثوب فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عمل فى ملك
المستأجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار الثوب فى
منزله منفردا عن المالك فان قلنا القصارة عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور
ان ضمنا الاجير او وجد منه تعد والا فلا شى عليه وان قلنا القصارة اثر لم تسقط
الاجرة ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة ثوب مقصور والا فلا شى عليه ولو اتلف اجنبى الثوب
بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعلى الاجنبى القيمة والمستأجر فى
القول بتضمين الاجير مخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجنبى وقرار الضمان
على الاجنبى وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذى للشافعية هنا فيما اذا اتلف الاجنبى المبيع

قبل القبض ان قلنا ينفسخ العقد فهو كما لو تلف والا فللمستاجر الخيار في فسخ الاجارة واجازتها فان اجاز ولم يضمن الاجير فيستقر له الاجرة والمستاجر يغرم الاجنبي ثوب مقصور وان ضمنا فالمستاجر بالخيار ان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فله الاجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا عين جاء الخلاف في ان اتلاف البائع كالافة السماوية او كاتلاف الاجنبي فان قلنا كالافة السماوية فالحكم ما سبق وان قلنا كاتلاف الاجنبي واثبتنا للمستاجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجازها استقرت وعليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استاجر ليصبغ بصبغ من عنده قال الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة ففيه الخلاف المشهور وهو انه يصح او لم يصح اذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط الاجرة على ما ذكرنا في القصارة **مسئلة**

لو سلم الى الخياط ثوبا ليخيطه فخاطه ثم جاء به الى المالك مخيطا استحق الاجرة ان خاطه قبل الجحود وان جحد اولا ثم خاطه فللشافعية وجهان اصحهما انه لا يستحق شيا وبه قال ابو حنيفة لانه عمل لنفسه وخرج بعض الشافعية الوجهين على القولين في الاجير في الحج اذا صرف الاحرام الى نفسه هل يستحق الاجرة ويقال ان ابا حنيفة لما جلس ابو يوسف للافتاء بين الناس وانفرد عنه وتصدى للدرس والقراءة عليه بعث ابو حنيفة ممتحنه بهذا الفرع وامر السائل بتخطئته ان اطلق الجواب بلا او بنعم فاطلق الجواب بنعم فقال السائل اخطات فاطلق الجواب بلا فقال السائل اخطات

مسئلة مستاجر العين امين عليها على ما تقدم لا يضمنها الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن اجماعا فلو استاجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام بخلاف العادة فتلفت او عابت ضمن لتعديه وعادة الضرب يختلف في حق الراكب والرابض والراعي فكل واحد من هولاء يراعي عادة امثاله فان تجاوزها ضمن ويحتمل من الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل من المستاجر للركوب واما الضرب

المعتاد

المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا يوجب ضمانا خلافا لابي حنيفة وذلك بخلاف ضرب الزوج زوجته فانه يكون مضمونا عليه وان كان سايغا لانه يمكن تاديب الادمي بغير الضرب وكذا ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب الذي استاجره بالليل او نقل فيه التراب او لبسه عصارا او دباغا دون من هو في حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا دون من هو في مثل حاله ضمن لانه متعد بذلك **مسئلة**

لو استاجر دابة للركوب فاركبها مساويا او من هو دونه فلا ضمان وان اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن وللمالك الخيار في تضمين من شاء منهما وقرار الضمان على الثاني وان كان الثاني جاهلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا منه فتجاوز العادة في الضرب او السير ضمن الثاني خاصة دون الاول لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استاجر لحمل مائة من من الحديد فحمل مائة من من القطن او التبن او بالعكس ضمن وكذا لو استاجر لحمل مائة من من الحنطة فحمل مائة من من الشعير او بالعكس لان الشعير اخف وزنا من الحنطة فياخذ من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استاجر لحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عشرة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف وبالعكس يضمن لزيادة ثقل الحنطة ولو استاجر ليركب بسرج فركب بغير سرج ضمن لانه اضر بالدابة وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استاجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استاجر ليركب بالسرج فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسئلة** اذا استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا وكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المقدار فلا عبرة بها ولا يوجب ضمانا وان كانت اكثر مثل ان استاجر ليحمل له قفيزا فحمل قفيزا ومكوكا فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه وتركه على ظهر الدابة ضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزائد وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعي قول اخر ان المؤجر يخير بين اجرة المثل للكل وقول مالك انه يخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل

الاكاف اكال الكتاب ودواب
ودكاف بردعة والكاف
صانعه فارس

فان انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها باليد العادية لانه
صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي القدر المضمون
للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جايز وغير جايز فانقسم الضمان
عليهما كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية
على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة
فيضمن بقسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها
لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد قالوا وهذا الخلاف مبني على القولين
فيما اذا كان للجلاد قد زاد في الجلد واحدا على المائة هل يضمن نصف الدية او جزءا
من مائة وواحد من الدية والتوزيع عندهم اقرب ولهم قول ثالث انه يضمن جميع القيمة
وهو المعتمد عندي كما لو انفرد باليد لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سأله
عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال ان كان جاز الشرط
فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل ولانه بحمل الزيادة
متعد في جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن عند انفراده باليد لانه
ضامن باليد ولم يضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستاجر لم
يحمل الطعام بنفسه ولكن بعد ما كاله سلمه الى الموجر حتى حمله على البهيمة فان كان
الموجر جاهلا بالحال بان لبس عليه المستاجر وقال له انه قفيز واحد وكذب فانه
كالاول من حيث انه قد دلس على الموجر حيث لم يخبره بحملها على خلاف ما هو به فلزمه
الضمان كما لو امر اجنبيا بحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض
المباشرة والغرور وان اعتبرنا المباشرة فالحكم على ما سياتي بعد وان اعتبرنا الغرور
فكما لو حمل المستاجر بنفسه وثانيهما القطع بانه كما لو حمل بنفسه لان اعداد المحمول
وشد الاعدال وتسليمها اليه بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة
شهود القصاص وسواء ثبت الخلاف ولا فالظاهر وجوب الضمان ويحتمل سقوط الضمان
عن المستاجر لان التفريط من الموجر حيث اوكله الى المستاجر وصدقه فكان التفريط منه
ولو كان الموجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئا لكن حمله الموجر فلا ضمان على
المستاجر لان الموجر حمله بغير اذنه ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فحمله الموجر

على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فيسيرها الموجر على اشكال وان
قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية
ان المستاجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها واذا تلفت الدابة بالحمل فعليه
الضمان لان ضمان العارية لا يجب باليد وانما يجب بالارتفاق والانتفاع وزيادة
الارتفاق بالملك لا يوجب سقوط الضمان وهو مبني على ان العارية مضمونة
ونازعه جماعة منهم في الاجرة والضمان معا **مسئلة** ولو كان الكيال
للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة وسار فلا اجرة له عن الزيادة سواء
تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستاجر عالما بالزيادة او جاهلا وسكت مع
علمه لانه لم ياذن له في نقل الزيادة ولو تلفت البهيمة فهي من ضمان صاحبها لانها
تلفت بعدوان صاحبها وللمستاجر مطالبة الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول
منه فله ان يطالب الموجر بردها واصح قولي الشافعي ان له المطالبة ببدلها في الحال
كما لو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لان عين
ماله باقية وردها مقدور عليه فعلى الاول لو غرم البدل ثم ردها الى ذلك البلد
استرد البدل ورد ماله اليه ولو كال الموجر وتولى المستاجر النقل والحمل على
البهيمة وان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة
كان من حقه ان لا يحملها وان كان جاهلا فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة
كما لو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك ليأكله فاكله جاهلا لم يبرأ عن الضمان
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرأ من الاجرة لانه المباشر **مسئلة**
ولو كان المكتال للطعام اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر والمستاجر
فهو متعد عليهما فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه الرد الى الموضع المنقول منه
ان طلبه مالكه ويتعلق به ضمان الدابة والزيادة معا وتولى الحمل بعد كيل الاجنبي
احد المتعاقدين نظر اما ان يكون عالما او جاهلا فان كان عالما فهو كما لو كال
بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها
للمستاجر اما اذا اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى
الموجر ان الزيادة له والدابة في يده فالقول قوله وان لم يدعها واحد منهما تركت في

بدمن هو في يده حتى يظهر المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتهما واعلم انه لا فرق في احكام
الثلاثة السابقة بين ان يكون احدهما قد كاله ووضعه الآخر على ظهر الدابة او كان
الذي كاله وعباه ومنهما على ظهرها وقال اصحاب الشافعي في احد الوجهين اذا كاله
المستاجر ووضعه الموجر على ظهر البهيمة لا ضمان على المستاجر لان الموجر فرط في
حمله ويعارضه ما تقدم من التدليس من المستاجر حيث اجره بكيلها كذبا واما اذا
كالها المستاجر ودفعها الموجر على الدابة عالما بكيلها لم يضمن المستاجر الدابة لانه
فعل ذلك من غير تدليس ولا تغرير وهل له اجر الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا
على الحمل على سبيل الاجارة فيجري مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير
اجرة والعدم لان المستاجر لم يحمل له على ذلك اجرا **مسئلة** لو استاجر
لحمل عشرة اقفزة فحمل ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت
بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المتولي للكيل الموجر حط من
الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك لانه
لم يف بالمشروط وان كانت اجارة عين فهو كما لو كال المستاجر بنفسه ونقص فلا
يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكن من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كاف في استقرار
الاجرة **مسئلة** اذا استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير
اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل من شيئين
احدهما مباح والآخر محظور ووجوب القيمة على نسبة اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر
وزنه ووجوب الثلث توزيعا على رؤوسهم فان الرجال لا توزن في العادة وهذه
الاحتمالات الثلاثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه
المتعدي المفرط فكانت الجناية بالضمان عليه وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها
فارتدفها واحد بغير اذنه وتلفت الدابة او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكب
للرديف فالجميع ضمنا ولو كان الرديف جاهلا بان الدابة للغير وتوهمها له الراكب فعليه
ضمان **الفصل الخامس** في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلاثة نذكرها
اربعة مباحث الاول ما ينقص به المنفعة نقصا تتفاوت به الاجرة **مسئلة**
اذا استاجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب موجب للمستاجر خيار

الفسخ

الفسخ كما لو استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فعرجت او بئرا فغار ماؤها
او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او اعوج
بعض حوائطها او ارضا فغرقت او انقطع ماؤها ولا نعلم في ذلك خلافا قال ابن المنذر
اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد
ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء اخذها وبه قال ابو
ثور واصحاب الرأي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيع الاعيان
وكذا لو تغير الظهر في المشي او ظهر العرج الذي تتأخر به عن القافلة او كان الغلام
ضعيف البصر او مجذوما او مجنونا او ابرص وخيف سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص
التي تفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسئلة** لو استاجر العين
سليمة ثم تجدد بها عيب نقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر الخيار في الفسخ ايضا
لان المنافع لا تحصل قبضا الا شيئا فشيئا لان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة
وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالاضافة اليها وقياس هذا ان لا
يتسلط على المتصرف في المنافع المستقبلة الا انه سلط عليها للحاجة فاذا حدث
العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منها فان
فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه
جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا ولو بادر الموجر الى
الاصلاح في الحال وكان قابلا للاصلاح في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان
ظهر قبل ان تمضي المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئا من المنافع
وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في اثناء المدة كان للمستاجر الخيار في الفسخ في
باقي المدة دون ما مضى وبين الرضى بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت
اجرة المدة متساوية في الاجرة فعليه بقدر ما مضى فان مضى النصف فعليه نصف الاجرة
وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي
الاجزاء وان كان مختلفا كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف وارض اجرتها
في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة
ويقسط الاجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع

وكذا لو كان الاجير على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل له شيئا الى مكان معين وكانت المسافة
متساوية الاجزاء والاجرة او مختلفتها وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض
الشافعية اذا استاجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد
في المستقبل وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان
فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه
اجرة المثل للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية لما حد الاول
ينظر الى اجرة مثله سليما والى اجرة مثله معيبا ويعرف قدر التفاوت بينهما
هذا كله في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر
ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا سلمه على غير صفته
فان عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر
استيفاء منفعته كما هي **البحث الثاني** فوات المنفعة بالكلية حسا **مسئلة**
اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما اذا استاجر دابة
معينة للركوب فماتت او استاجر للخدمة اجيرا معينا فمات فان كان قبل القبض انفسخ
العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع
قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان
الاجارة تنفسخ ايضا وتسقط الاجرة في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي
عنه انه قال تستقر الاجرة لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو
غلط لان المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم
يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد
في الباقي من المدة دون ما مضى ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى المستاجر من
المنفعة وللشافعية في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع
بعدم الفسخ لان الانفساخ طرا بعد العقد فلا يتاثر به الاخر فان قيل بالفسخ في الماضي
سقط المسمى ووجب اجرة المثل للماضي فان قيل بعدم الفسخ فهل للمستاجر خيار الفسخ وجهان
اصحهما عندهم لا لان منافعه قد صارت مستوفاة مستهلكة والثاني نعم لان جميع
المعقود عليه لم يسلم له فان قلنا له بالفسخ وفسخ فالرجوع الى اجرة المثل وان قلنا

لا فسخ له او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة
المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان واجرة المثل تختلف فربما تزيد اجرة
شهر على اجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة
ومضى نصفها لكن اجرة المثل فيه ما ضعف اجرة المثل في باقي السنة وجب من المسمى
ثلثاه ولو كان بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الاول ثلث المسمى
مسئلة لو اتلف المستاجر العين نفسها كالعبد المستاجر للخدمة والدابة
المستاجرة للركوب احتمل ان يكون الحكم كما لو تلفت بآفة سماوية ولا يبقى فرق بين
التلف من قبل الله تعالى والاجنبي وبين التلف من قبل المستاجر فيبطل العقد
في المتخلف من المدة ويلزمه من الاجرة بنسبة الماضي ويلزمه قيمة ما اتلف وبه قال
اكثر الشافعية ويحتمل استقرار الاجرة المسماة باجمعها عليه بالاتلاف كما يستقر الثمن
على المشتري بالاتلاف ويشكل بان البيع ورد على العين فاذا اتلفها جعل قابضا
والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود
الاتلاف عليها ويمنع عدم التصور فان اتلاف العين يستلزم اتلافها وعلى هذا
لو عيب المستاجر الدار او جرح العبد احتمل ان يكون بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية
في ثبوت الخيار والعدم فلا خيار بل اجوا ولا لان التعييب تضمن الرضى بالعيب فسقط
الخيار **مسئلة** لو انهدمت الدار المستاجرة للسكنى او انقطع ماء الارض
المستاجرة للزراعة فان لم يبق لها نفع البتة بوجه من الوجوه لا في السكنى والزراعة
ولا في غيرهما من جميع الاشياء فهي كالتالفة لانتفاء وجوه الانتفاعات عنها وكذا في معنى
الهالك سوى ذلك وان بقي فيها نفع في غيرهما استاجرها له بان يمكن الانتفاع
بعرصة الدار والارض بان يحرز فيها حطبا او ينصب خيمة او يبسط دستا في
الارض التي غرقت فان الاجارة لا تنفسخ بل تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء وقال
الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الارض التي انقطع ماؤها ان له الفسخ واختلف
اصحابه في القولين فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلتين على قولين احدهما انفساخ
الاجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الارض فكان كموت العبد
والثاني المنع لان الارض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر ولكن يثبت الخيار

به ومنهم من قرر القولين وفرق بان الدار لم تبق دارا والارض بقيت ارضا وامكان
الزراعة بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكره في
الانهدام على ما اذا صارت الدار تلا غير منتفع بها بوجه البتة لان الاظهر عندهم
في الانهدام الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا
امتنعت الزراعة فاما اذا قال المؤجر انا اسوق الماء اليها من موضع آخر سقط الخيار
كما لو بادر الى اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين كموت العبد
وان قلنا بعدم الانفساخ فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضية الوجهان فان
منعنا فعليه قسط ما مضى من المسمى وان اجاز لزمه المسمى باسره وقيل يحط للانهدام
وانقطاع الماء ما يخصه **مسئلة** لو استاجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة
منها بفعل صدر عنها مثل ان يابق العبد او تشرد الدابة لم تنفسخ الاجارة لكن يثبت
للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخت بمضي المدة يوما فيوما
فان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها ان شاء وله الفسخ لتعذر
استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وان انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات
المعقود عليه ولو كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب او بناء حائط
او حمل الى موضع معين وجب على المؤجر الابدال لان ذمته مشغولة بهذه الاعمال
فاذا دفع عينا ليصدر عنها العمل الذي في ذمته لم ينحصر حق المستاجر في تلك العين
فكان عليه القيام بالبدل فان هرب المؤجر لم يسقط الحق عنه لان ما في الذمة لا
يفوت بهربه ويبيع الحاكم من ماله بقدر ما يستاجر عنه ذلك العمل فان لم يكن
هناك مال ثبت للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وصبر الى ان يقدر عليه
فله مطالبته بالعمل واذا كانت الاجارة متعلقة بالعين ففسخ المستاجر تعلق
الفسخ بالباقي خاصة دون الماضي وللشافعية في الماضي قولان وان لم يفسخ وكان قد
استاجره مدة معلومة فانقضت بنى عند الشافعية على الخلاف فيما اذا اتلف الجاني
المبيع قبل القبض هل ينفسخ المبيع ام لا فان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد
الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة **مسئلة** لو استاجر عينا
فغصبت تلك العين فان كان الغصب قبل القبض تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء

فان فسخ بطلت الاجارة ورجع بمال الاجارة لانها منفعة لم يحصل فيها تسليم المعقود
فلا يجب تسليم العوض كما لو تلف المبيع اذا غصبت من يد البائع قبل اقباض المشتري
اياه وان لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما اتلفه عليه فان انقضت مدة الاجارة
تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجرة
المثل لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة وخرج للحنابلة
انفساخ العقد مطلقا على الرواية التي لهم في ان منافع الغصب لا تضمن وهو
قول اصحاب الراي وان كان بعد القبض وتمكين المؤجر المستاجر من العين لم يكن للمستاجر
الفسخ وكان الغصب من المستاجر دون المؤجر وكذا لو منعه ظالم من الانتفاع
بالعين وقال الشافعي واحمد يكون للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء لما فيه من
تاخير حقه فان فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي للشافعي قولان
سبقا وان لم يفسخ وكان قد استاجر مدة معلومة فانقضت خرج على الخلاف فيما اذا
اتلف الجاني المبيع قبل القبض هل ينفسخ البيع ام لا ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة فيسترد الاجرة
وان قلنا لا ينفسخ فكذا الاجارة ويتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يجيز ويطالب
الغاصب باجرة المثل والذي نص عليه الشافعي انفساخ الاجارة وعلى هذا فلو عادت
العين اليه وقد بقي بعض المدة فللمستاجر الانتفاع به في الباقي وتسقط حصة
المدة الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة توجب الانفساخ في الباقي
فليس له الانتفاع في بقية المدة ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى المؤجر الابدال
ان غصب المدفوع قبل القبض ويمكن المستاجر منه وان كان بعد الدفع الى المستاجر
واقباضه اياه كان الغصب من مال المستاجر وعند العامة يجب على المؤجر الابدال
سواء كان قبل القبض او بعده فان امتنع استوجر عليه ولو استاجر العين لعمل
معلوم فله ان يستعمله فيه فان غصب قبل القبض بطل العقد عندنا وان كان بعده
كان من مال المستاجر واذا حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له ان
يستعمله باقيها ولو بادر المؤجر الى الانتزاع من الغاصب ولم يبطل منفعة المستاجر سقط
خياره ولو زادت العين في يد الغاصب ولم يكن فسخ مطلقا عند العامة وقبل
القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا بين الرجوع على الغاصب

وبين الفسخ ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل الى موضع معين فغصب
العبد الذي يخيط او الحمل الذي يحمل عليه فانه كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع
على الغاصب وان كان بعد القبض فالغصب من المستاجر خاصة وعليه كمال الاجرة
للمالك خلافا للعامة فانهم قالوا لا ينفسخ العقد وللمستاجر مطالبة الاجير بعوض
المغصوب واقامة من يعمل العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه
عيبا فرده فان تعذر البدل ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر
على العين المغصوبة فيستوفيها منها **مسئلة** لو اجر عينا معينة كعبد
للخدمة او فرس للركوب او دارا للسكنى وسلمها الى المستاجر فغصبت فالغصب من
المستاجر عندنا خلافا للعامة فان اقر الموجر بملك العين للغاصب او لانسان
اخر فالاقرب نفوذ اقراره في الرقبة خاصة دون المنفعة وللشافعية قولان احدهما
انه لا يقبل اقراره لانه قول يناقض العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما
باعه لغير المشتري والثاني انه يقبل لانه مالك في الظاهر غير متهم في الاقرار بخلاف
اقرار البايع لانه مصادف ملك الغير والثاني ممنوع وقد بنى الشافعية الخلاف
هنا على ان الموجر هل له بيع العين المستاجرة ام لا فان قلنا نعم صح اقراره والا فهو على
الخلاف في اقرار الراهن فاذا قلنا يقبل اقراره لم يبطل حق المستاجر من المنفعة لانه
بالاجارة اثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن من رفعه كما ان البايع لا يتمكن من دفع
ما اثبته بالبيع وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان حق المستاجر من المنفعة يبطل
تبعا للرقبة كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط
لانه اقرار في حق الغير فلا يقبل والاصل ممنوع على مذهبنا والثالث ان كان المال
في يد المستاجر فلا تزال يده الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينزع
من يده والمعتمد ما قلناه على قولهم ببطلان حق المستاجر في المنفعة هل له تحليف
المكري خلاف كالخلاف بينهم في ان المرتهن هل يحلف الراهن اذا اقر بالمرهون وقلنا انه
والاظهر عندهم في المسئلة انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو
الذي ذهبنا اليه لكن الذي حكوه قولا للشافعي ان الاقرار جايز والكرا باطل
مسئلة اذا غصبت العين المستاجرة اما من الموجر او من المستاجر كان

للموجر مخاصمة الغاصب او السارق لما بحق الملك اجماعا وللمستاجر ايضا مخاصمة لانه
يستحق المنفعة فله مطالبته ليستوفي المنفعة وهو احد قولي الشافعية والاظهر
بينهم وهو المحكي قولا للشافعي انه ليس للمستاجر المخاصمة لانه ليس بمالك ولا نائب
عن المالك فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط لان المستاجر يستحق على وجه الملكية
حقا في تلك العين وقعت عليه المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في ان المرتهن هل يخاصم لان له حقا في المرهون وعندنا ان له ذلك والاصل
فيه ان من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته
سمعت بينته على ذلك كما سمعت البينة على تملك البايع لتوسله بها الى اثبات
الملك لنفسه وجب ان يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسئلة**
اذا استاجر لعمل في عين معينة كخياطة ثوب معين ونساجة غزل معين فتلفت
العين انفسخ العقد عندنا لان متعلق الاجارة قد تلف فبطلت الاجارة كما لو استاجر
عبدا معينا للخدمة فيموت او ثوبا معينا للبس فيسرق قبل القبض وهو احد
قولي الشافعية والثاني انه لا ينفسخ العقد لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين
ان يوقعه في ذلك المعين او في مثله وهو ممنوع وقد قال بعضهم لو استاجر
دواب في الذمة لحمل خمسة اعبد معينين فمات اثنان وحمل ثلثة ان له ثلاثة
اخماس الكرا وسقط خمساه اذا تساوت ابدانهم ويوافق ذلك قول الشافعي
اذا اكتراها على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل ان يخيطه كان لها مسمى المثل وقال
بعض الشافعية موضع الخلاف فيما اذا الزم ذمته خياطة ثوب بعينه او حمل عبد
او متاع بعينه فان العقد وان كان في الذمة فهو متعلق بعين ذلك الثوب او
المتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب او حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال
الراكب والمتاع وفي ان العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرق بان العقد والحال هذه
يتناول المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب تستقر الاجرة فيما اذا استاجر
لخياطة الثوب المعين العقد يتناول العمل ولهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها
الخياطة ولكن لم يخط لم تستقر هكذا ذكره بعضهم وفيه منع فان حكمنا بعدم
فسخ الاجارة فان جاء المستاجر بثوب مثله فذاك وان لم يات اما لعجز او تمنع

عن قدرته حتى مضت مدة امكان العمل فتستقر الاجرة او لا تستقر وجهان للشافعية
فان قلنا تستقر فللمستاجر فسخ العقد لانه ربما لا يجد ثوبا اخر ولا يريد قطعه وفيه
وجه آخر انه ليس له فسخ العقد فيخرج من هذا وجه ان المستاجر مخير ان شاء ابدل
الثوب التالف وان شاء فسخ **مسئلة** لو استاجره لتعليم صبي معين
او استاجر المراة لارضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلنا
في الثوب المعين اذا تلف قبل خياطته وللشافعية الخلاف الذي سبق في الثوب وفي
الصبي المعين للارضاع اذا لم يكن ولدا للمرضعة اما اذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية
فيه مرتب على الخلاف في الصبي الاجنبي بل هو في ولدها الانفساخ اولى لان درور اللبن على
الولد فوق دروره على الاجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه
اذا عرفت هذا فلو استاجره لخياطة ثوب معين او لارضاع صبي معين او تعليمه ثم بذل المستاجر
في قطع الثوب المعين والطفل المعين وتعليمه ومما باقيان لم يجب على المستاجر الاتيان به
لانه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بان يجد صانعا اجود او معلما او مرضعا اجود
فلا يلزمه الدفع الى الخياط والمعلم والمرضعة لكن ان سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن
العمل استقرت الاجرة على المستاجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الاجرة بتسليم الاجير
نفسه ومضي مدة العمل وليس للاجير ولا المستاجر الفسخ **البحث الثالث** فيما
يفوت المنفعة فيه شرعا **مسئلة** اذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا
في اقتضاء الانفساخ لان المقتضي لانفساخها مع الفوات حسا انما هو تعذر الاستيفاء
وهذا المعنى ثابت فيما اذا فاتت شرعا فاذا استاجر لقلع سن وجعة او قطع يد متاكلة
او لاستيفاء قصاص في نفس او طرف صحت الاجارة وهو اظهر وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال
الوجع عقيب العقد او عفا المجني عليه عن القصاص او داواه انفسخت الاجارة لان قلع السن
حينئذ ممنوع منه شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الاسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الاجارة
لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه لان الاجارة هنا مضبوطة بالعمل
دون المدة وهو غير مايوس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ وليس بجيد
وقال بعضهم لا تصح الاجارة بل يستعمل الاجير في قلع وتد او مسمار او غيره الى تمام العمل
وهو اشد غلطا من الاول والحكم بانفساخ العقد انما هو على القول بان المستوفى به لا يبدل

فان جوزنا امره بقلع سن وجعة لغيره **البحث الرابع** في الاعذار المتجددة
مسئلة الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها الا بالتقايل
وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الراي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ولان الاجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع ولانها عند اكثر العامة نوع من
البيع وانما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم وسواء كان عذر كما لو استاجر
دابة ليسافر عليها فمرض او دكانا للبيع فيتلف قماشه او لعمل صنعه فتهلك الته او ما
ينعقد عليها الوقود واشباه ذلك او لم يكن وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف
واحمد لانه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر
في غير المعقود عليه كالبيع لانه لو جاز فسخه لعذر المستاجر جاز لعذر الموجر تسوية بين
المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في انه لا يجوز ثم فلا
يجوز هنا وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمستاجر فسخها للعذر في نفسه مثل ان يستاجر
جملا ليحج عليه فيمرض ولا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يستاجر دكانا للبز فيحترق
متاعه وما اشبه ذلك لان هذا العقد يتعذر معها استيفاء المنفعة عليها
فملك به الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق والفرق ان الاباق عذر في المعقود عليه اذا
عرفت هذا فالاجارة لا تنفسخ بالاعذار سواء كانت اجارة عين او في الذمة خلافا
لابي حنيفة على ما تقدم وسلم ابو حنيفة انه لو ظهر للموجر عذر كالمرض وعجز عن
الخروج مع الدواب التي اجرها او اجر دارا وله اهله مسافرون فعادوا او لم يكن له اهل
فتاهل انه لا يثبت له الفسخ **مسئلة** لو استاجر ارضا للزراعة فزرعها
فهلك الزرع بجائحة من سيل او جراد او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء
من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فاشبه ما اذا استاجر
دكانا لبيع البز فاحترق المتاع لا تنفسخ الاجارة في الدكان ولو فسدت الارض بجائحة
ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات المنفعة بالكلية كما لو
غرقت الارض وبطلت منفعتها ويحتمل ان يقال اما ان يستاجر الارض للزراعة او يستاجرها
مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع فانه
يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط الارش كما تقدم ان

سوغنا له الانتفاع بغير الزرع واذا استاجرها مطلقا كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها ونقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة تبطل الاجارة اذ ما لا منفعة له لا تصح اجارته قال بعض الشافعية اذا فسدت الارض بجائحة ابطلت لانبات في مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فيه احتمالان الظاهر منهما انه لا يسترد شيئا لانه لو بقيت صالحية الارض وفوتها لم يكن للمستاجر فيها فائدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب واذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان ينفسخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فالظاهر الاحتمالين باتفاق الشافعية الاسترداد لان اول الزراعة غير مقصودة ولم يسلم للاجير واذا اثبتنا له الخيار فان اجاز اجاز بجميع الاجرة كما في البيع ان فسخ رجع الى اجرة البقية واستقر ما استوفاه على الاصح عندهم ويوزع المسمى على المدتين باعتبار القيمة لا باعتبار المدة **مسئلة** الموت لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر او منهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وابو ثور والبتي وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه به فلا يزول عنه بالموت منه او من صاحبه او منهما كالبيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع الخيص لاستيفاء به كالبيع واذا زوج امته ثم مات وقال الشيخ رحمه الله تبطل الاجارة بموت ايهما كان وبه قال الثوري واصحاب الراي والليث لان استيفاء المنفعة تتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاؤها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث ولا يستحق المستاجر استيفاءها على ملك الوارث لانه ما عقد معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة لا يمكن ان تجب في تركته لانها تجب عليه في حال الحياة فلا يوخذ من تركته ولا يجوز ان تجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فتعذر ايجابها وهو ضعيف لان عندنا ان المستاجر قد ملك المنافع بالعقد وتحلل في ملكه ويلزمهم ما لو زوج امته ثم مات وما ذكروه في المستاجر باطل ايضا لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد ويبطل به ما اذا حفر بئرا ثم مات فوقع فيها انسان او غيره فانه يجب ضمانه في ماله لان سبب ذلك كان في حال الحياة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد وكان منه في حال الحياة والشيخ رحمه الله استدل على دعواه بالبطلان بموت ايهما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا اشك في عدالته وقبول روايته مسندا فيتعلل من مسئلة

وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس اخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يؤد مال الاجارة كان دينا عليه يوخذ من صلب تركته ولو كان موجلا حل لموته وان مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى تمام مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فما التزمه دين عليه فان كان في التركة وفاء استوجرها للتوفية وان لم يكن وفاء فالوارث بالخيار ان شاء وفا واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والقياس على موت الاجير باطل لان انفساخ الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد

مسئلة تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى في موضعين **الاول** لو اوصى مالك الدار او العبد او الدابة بمنفعة الدار او العبد او الدابة او الثوب او شبهه لزيد مدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصي فاجرها زيد الموصى له مدة ثم مات زيد في اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانتهاء حقه الذي هو مورد الاجارة لانه منوط بحياته فبطل بموته **الثاني** اذا وقف على شخص ثم على عقبه ونسله وهكذا فاجر الشخص الموقوف عليه الوقف مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه فلا يمكنه التصرف في حقه وقد بينا ان هذه المدة ليست للموجر فيكون للبطن الثاني الخيار في الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه ويرجع المستاجر على تركة الاول بما قابل المتخلف وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الاجارة تبقى بحالها لانها لازمة فلا يتاثر بموت العاقد كما لو اجر ملكه وبنوا ان الوجهين على ان البطن الثاني يتلقى الاستحقاق من الاول او من الواقف فان قلنا بالاول فالاجارة بحالها كما لو اجر ملكه ومات في اثناء المدة وان قلنا بالثاني فلا وعبارة اكثر الشافعية الانفساخ وعدمه نقلا الحكم في احد الوجهين تنفسخ الاجارة وفي الثاني لا تنفسخ ولم يستحسنها الجويني وجماعة من الشافعية لان الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد وورود الخلاف على انا هل نتبين البطلان لانا بينا انه تصرف فيما لم يملكه واذا حكمنا بانفساخ الاجارة فحصة المدة الباقية من الاجرة يكون للبطن الثاني فان اتلفها الاول فهي دين عليه في تركته وليس هذا كما لو اجر ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة له تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه والفرق ان التصرف هناك ورد على خالص حقه والباقي له بعد الاجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة فتنتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها لا تبقى فانها لا تبطل فيما مضى وللشافعية قولان

احدهما البطلان والخلاف هنا مبني على الخلاف في تفريق الصفقة فان منعوا من التفريق كان
للبطن الاول اجرة المثل على ما مضى **مسألة** اجارة الوقف تفرض تارة من
الموقوف عليه واخرى من المتولي للنظر اما من مشروط له الولاية لا غير او من حاكم وبالجملة
لا يكون الاجارة مستندة الى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه وبيان الحالتين
موكول الى ما شرطه الواقف فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولي
الناظر في الوقف فانه يصح ولا تبطل الاجارة بموته ولا يؤثر موته في الاجارة لانه ناظر
للجميع ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر ان الاجارة لا
تبطل ايضا ومن محل الخلاف فيما اذا اجر الولي الصبي فبلغ الصبي في المدة بالاحتلام ولو شرط
الواقف الولاية للموقوف عليه وجعله الناظر في الوقف فاجره مدة ثم مات لم تبطل
الاجارة على الاصح من حيث هو موقوف عليه بل من حيث انه قد اجر الناظر في الوقف والمتولي
عليه **مسألة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد منهما
فسخها الا برضى صاحبه وهو عقد يقتضي تمليك المؤجر الاجرة والمستأجر المنافع فاذا فسخ المستأجر
الاجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه لم ينفسخ الاجارة وكان عليه مال
الاجارة كملا ولم يزل ملكه عن المنافع كما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه اذا ثبت هذا
فان استأجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان وقبضها وامسكها حتى مضت مدة الاجارة
غير متصرف فيها استقرت الاجارة واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان
المؤجر مكنه واقبضه وتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه فاستقر عليه بدلها كثمن المبيع
اذا تلف المبيع في يد المشتري وليس له الانتفاع بعد المدة لان المنافع بعد المدة حق لمالك
العين فان انتفع بها بعد المدة لزمه اجرة المثل مع المسمى ولو ضبطت المنفعة بالعمل
دون المدة كما اذا استأجر دابة ليركبها الى بلد او ليحمل عليها شيئا الى موضع معلوم وقبضها وامسكها
عنده حتى مضت مدة يمكن فيها المسير الى ذلك البلد فكذلك ويستقر عليه مال الاجارة
لان المؤجر مكنه من الانتفاع باقباض المعقود عليه فيستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة
ولان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة حتى يستوفي المنفعة لانه عقد
على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كما لو الاجير المشترك ولو بذل الاجير

تسليم

تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الاجرة عليه لان المنافع تلفت
باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان في يده وان كانت الاجارة على عمل
فاذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الاجر وبه قال الشافعي لان المنافع
تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه
ببذل العين كالمسلم فيه ولانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل
كالصداق اذا بذلت له تسليم نفسها وامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة
اذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لم يكن عليه اجرة لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه
وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء
وبه قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح
الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض
لم يسلم له فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه
اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما يضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب
ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى
او اجر المثل بناء منه على ان المنافع لا قيمة لها ولا تقوم الا بالعقد وما زاد على المسمى لم
يجب بدله بالعقد فلم يضمنه وهو ممنوع على ان العقد وقع على جميعها بالمسمى فوجب ان
يكون مضمونة لان العقد اقتضى ضمانها **مسألة** اذا استأجر دابة ليركبها
الى بلد او ليحمل عليها في مدة معلومة وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها
المسير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل على ما قلناه ولا فرق بين
ان يكون تخلف المستأجر لعذر او لغير عذر حتى لو تخلف لخوف في الطريق او لعدم وجدان
الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو خرج والحال هذه كان متعديا
ضامنا للدابة وانما استقرت الاجرة عليه لتلف منافع المدة عنده على انه متمكن من السفر
عليها الى بلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة وليس للمستأجر فسخ العقد بهذا السبب
ولا ان يلزم المستأجر استرداد الدابة الى ان يتيسر الخروج هذا في اجارة العين ولو كانت
الاجارة في الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط فمضت المدة عند المستأجر استقرت الاجرة
ايضا كما تقدم للعين حتى بالتسليم وحصول التمكين **مسألة** لو اجر الحر نفسه

اما مدة معينة او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم
يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة
وهو الظاهر من مذهب الشافعية ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان ذلك
العمل ولم يستعمله وسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت اليد على ما قدمناه واجرى بعض الشافعية
الخلاف فيما اذا الزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار
فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال **مسئلة** اذا استاجر عقارا
او حيوانا او غير ذلك ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك
الموجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز للموجر التصرف فيها الا باذن مالكها
لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب عليه بدل العين للمستاجر ليستوفي المنافع
منها فان لم يسلمها المالك ومنع المستاجر منها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود
عليه والعاقد فيها تلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باع طعاما فاتلفه
قبل تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو سكن الموجر المنازل باسرها طول المدة فالاكثر
ان للمستاجر الخيار بين الفسخ لتعذر استيفاء المنفعة من قبل الموجر وبين الزام الموجر اجرة المثل
كالاجنبي وللشافعية طريقان احدهما انه كما لو اتلف البائع المبيع قبل القبض والثاني
القطع بالانفساخ فرقا بان الواجب هناك بالاتلاف القيمة وانما قابلة للبيع فجاز ان يتعدى
حكم البيع اليها وهنا لو قدر وجوبه اجرة المثل لكانت لا تقبل الاجارة فلا يتعدى حكم الاجارة
اليها ولو امسكها الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها
ويتخير في الفسخ في الباقي لتعدد الصفقة وللشافعي خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا تلف
بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان ولو لم
تكن المدة مقدرة واستاجر دابة للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها
المضي اليه ففيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست
معينة وانما المطلوب المنفعة فيها فليكن الاعتبار بمضي زمان امكان الانتفاع والثاني
لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها المكتري طول المدة اذا كانت مذكورة في
الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان يسوى بينهما في
حق الموجر والظاهر عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان

ولم يتمكن من استيفائها وبخلاف حبس المشتري فانا لو قدرنا به الاجرة لضاعت المنفعة
على المكتري وقال بعض الشافعية ان للمكتري الخيار ان تاخر حقه ومنعه ما فيهم
وقالوا الاخيار للمكتري كما لا خيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم
سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة ولم يسلم ما يستوفي المنفعة منه حتى مضت
مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه
مسئلة لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها
وسكنها المالك بقية السنة او اجرها لغيره تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة
والزام المالك باجرة المثل لو سكن ولو اجر فله ايضا الزامه بالاجرة الثانية
ولو استاجر دارا سنة فسكنها شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر
اجر شهرين ويخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة
من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل لو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى في
العقد لم يجب على المستاجر شي وان فضل منه فضله وجب على المالك اذا ردها الى المستاجر
مسئلة لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه
من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى ملك غيره على
سبيل المعاوضة فلزمه عوضه كالمبيع اذا استوفى بعضه ومنعه المالك عن باقيه
وكما لو تعذر استيفاء الباقي لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والمحصلين وقال احمد
اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شي له من الاجر لانه لم يسلم اليه ما عقد
الايجار عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمله بعض الطريق او
استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي ومنع الملازمة الاولى
لانه سلم البعض فاستحق بقدره ونمنع الاصل في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها
من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه
او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط في العقار وامتنع من
تسليمه استحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا يستحق شيئا البتة وهو خطاء
لانه قد استوفى منافع العين على جهة المعاوضة فلا بد من لزوم العوض ويلزم على قوله
انه لو بقي من الاجل ساعة واحدة ثم اخرجه ان لا يستحق المالك شيئا وهو في غاية الظلم

مسئلة لو استاجر دابة فشردت او اجيرا فهرب او اخذ المؤجر العين
وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم ينفسخ الاجارة بمجرد ذلك لكن يثبت
للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة بمضي المدة يوما
فيوما وان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها وان انقضت المدة انفسخت
الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان التفويت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ والرا
باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب او بناء
حايط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام
وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم امتنع او
منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجرة بنسبة ما مضى خلافا
لاحمد ولو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجر بقدر ما
استوفى بكل حال ولو مرض الاجير وتعذر استيفاء العمل منه بطلت الاجارة ان تعلقت
بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس
بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفعه ودفع غيره ولا يلزم المستاجر
قبول ذلك لان العوض في مقابلة تلك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر
من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ مسئلة لو اجر جمالا له ليسافر
المستاجر بها فهرب الجمال فاما ان يهرب بها او يتركها عند المستاجر فان ذهب بها فان كانت
الاجارة في الذمة دفع امره الى الحاكم فاذا ثبت عنده ذلك استاجر الحاكم عليه من ماله
من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله
فان لم يجد له مالا اقترض عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه
امر ثبت في ذمة الجمال وتعذر استيفاؤه منه لتغيبه فكان على الحاكم المنصوب للمصالح
الاستيفاء من امواله ان كانت وان يقترض ان لم يكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقرض
الحاكم اما من المستاجر او من غيره كان ذلك دينا في ذمة الجمال يستوفى منه مع حضوره
وهل للحاكم تفويض الامر الى المستاجر في الاكتراء ليكتري لنفسه عن الجمال الاقرب الجواز
كغيره من النايب للحاكم ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض
من نفسه لنفسه والحكم في الاصل ممنوع وان تعذر الاقتراض لعدم المقرض وعدم المال في

بيت المال او كان واحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما او وجد حاكما وتعذر
عليه اثبات ذلك عنده كان للمستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه
فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ
فسخ عليه وكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان له اذا عاد
الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه وان كان العقد على مدة انقضت في هربه انفسخ العقد
بذلك وان كان العقد على بهيمة بعينها لم يكن للحاكم ان يكتري له غيرها لان الحق تعلق
بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون
لها الاجرة فان كانت في ماله اخذها الحاكم ودفعها وان لم تكن موجودة دفع اليه بدلها
من ماله فان لم يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى
المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال ان لم يظهر له مال لم يقترض الحاكم عليه
لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق للمقترض في ذمته فلا فايدة في
نقل الحق من واحد الى واحد ويفارق النفقة لانها من غير جنس القرض وقد يفوت تسليمها
ايضا وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والمقرض قد يستغني عنه فاقتضت
الحكمة الاقتراض عليه دفعا لحاجة المستاجر وان لم يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة
متعلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الجمال كان له استيفاؤها
ولو عاد بعد مضي بعض المدة انفسخ العقد فيما مضى وتخير المستاجر في الباقي وللشافعية
في الباقي طريقان تقدما ولو هرب الجمال خاصة وترك الجمال عند المستاجر فان الجمال تحتاج
الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها فيرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له
مالا انفق منه وان لم يجد له مالا غيرها استقرض من بيت المال او من بعض الناس او من المستاجر
ان لم يكن فيها فضل عن الكراء وان كان فيها فضل باعه وانفقه عليها وعلى من يتعهدها واذا لم
يجد من يقرضه سوى المستاجر فان قبضه منه وانفقه عليها جاز وان امره ان ينفقه بنفسه
فكذلك يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كما قلنا لان اقامة امين في ذلك يشق و
يتعذر لانه يحتاج الى الانفاق في طريقه فجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا
يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لموضع الحاجة كذا هنا والثاني لا يجوز
لانه اذا كان امينا في ذلك وجب قبول قوله في حق يجب له والامين لا يقبل قوله فيما

يستحقه وانما يقبل قوله في اسقاط غرم عنه وكذا اذا اقترض من غيره هل يجعله امينا عنده
يجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا لا يرد ذلك اليه فرده اليه فعلى قول اصحاب الشافعي
يكون متطوعا ولا يرجع به لانه بمنزلة من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك وهو اظهر
القولين فانفق وادعى نفقة نظرت فان كان الحاكم قدر له النفقة قبل قوله فيما قدر الحاكم
ولم يقبل قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع
يمينه ان انكر ذلك الجمال وان ادعى زيادة النفقة على المعروف لم يرجع بها لانه متطوع بذلك
واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان
كان لم يقدر على الحاكم فان انفق من غير شرط الرجوع والاشهاد لم يرجع ايضا لانا لا نعلم
انه لم يتبرع ولا يقبل قوله في ايجاب الرجوع له على غيره وان اشهد على الانفاق بشرط
الرجوع رجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به وليس بجيد لادائه الى اتلاف ماله و
الغير ولو نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع لانها حالة ضرورة و
وان تمكن من الاشهاد فاحتمال الرجوع ايضا لان ترك الجمال مع العلم بانها لا بد لها من النفقة اذن في
الانفاق وعدمه لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على استيذان الحاكم وانفق من غير
استيذانه واشهد ففي رجوعه وجهان اذا عرفت هذا فاذا انقضت مدة الاجارة
ودفع الجمال المطلوب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما يحصل
على صاحبها من الدين للمقرض ويدفع الدين فان فضل منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم
ان راى ان يبيعه ليحفظ ثمنه على صاحبه لانه متى ابقاها اكلت بعضها بعضا لانه يحتاج الى بيع
منها وينفق على الباقي فعل ذلك وان راى تبقيتها ليعود صاحبها فعل واذا مات الجمال فالحكم
حكم هربه ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت وله ان يركبها ولا يسرف في علفها ولا يقصر ويرجع
بذلك في مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق عليها لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز
من المالك او نائبه او من له ولاية عليه **تذنيب** وعلى القول بالرجوع فيما لو انفق بغير
مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان الانفاق
المستاجر لم يستند الى ائتمان من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه واذا انقضت
مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقضي ثمنه ما اقترض ويحفظ سائرها وان

راى

وان راى بيعها لئلا تاكل انفسها فعل **مسئلة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة
ما يرى من امواله سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا او قيما من جهة الحاكم مع المصلحة
له في ذلك لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجر مدة يبلغ في اثنائها مثل ان كان له
تسع سنين فيوجر عشر سنين بطل الزائد على مدة البلوغ وفيما لا يزيد يتخير المستاجر بين الفسخ
لتبعض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان
قال اكثرهم تبطل فيما يزيد على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم
بالبطلان كما اذا اجر الراهن الرهن مدة يحل الدين قبل انقضائها ويجوز ان يوجر مدة لا
يبلغ فيها بالسن وان احتمل ان يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام
في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول الشيخ رحمه الله في
الخلاف لانه كان وليا تصرف وقت جواز تصرفه على المصلحة فيلزم كما لو زوجه ثم بلغ
ولان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده بحق الولاية فلم تبطل بالبلوغ كما لو باع داره
والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزائد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا
بينا انه قد بان على مدة ولايته وقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها ولا ولاية عليه
فيها فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الاب
من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيوجر سنتين
فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احديهما وهل يصح في الاخرى مبني على تفريق
الصفقة وان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي
الى ان يعقد على منافعه طول عمره ولا يشبه هذا النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره
فيه وانما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه
في حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملك ثبت له الخيار كالامة اذا اعتقت تحت عبد وقد
اختلفت عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة بنوا البطلان وعلى القول ببقاء
الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما لا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار
لها والثاني يثبت وبه قال ابو حنيفة لان التصرف كان لمصلحة وهو اعرف بمصلحته بعد
البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ
بالاحتلام لو مات الولي الموجر للصبي او ماله او عزل وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل

عقده ولانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل تصرفه بموته او عزله كما لو مات ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه ويفارق ما لو اجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في اثنائها فانه اجر ملك غيره بغير اذنه في مدة لا ولاية له فيها وهنا انما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية على ما تناوله **مسألة** العقود الناقلة المتجددة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا لا نعلم فيه خلافا لان المغصوب والآبق لو اعتقهما نفذ فهذا اولى ولان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب ولا تبطل الاجارة عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما لم يبقه مملوكا له ولانه اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وقال بعض الشافعية ان الاجارة تنفسخ كما اذا مات البطن الاول والاول الصحيح عندهم عدم الفسخ اذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق في فسخه لان الموجر تصرف في ملكه الخالص لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لان العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا عرفت هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان يملكه فاذا طرات الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فانما يستوفيه الزوج بعد العتق لا ترجع به على السيد وهذا قول الشافعي في الجديد وهو اصح القولين عندهم وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على سيده عن مدة الحرية لان المنافع تستوفى منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما اذا اكرهه على عمل والفرق ان المكره متعد بالاكراه وعلى القول بالعدم بان نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه اذا لم يشترط على المستاجر لانه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان احدهما انها على السيد لادامته الحبس عليه ولانه كالباقي على ملكه من حيث ان منافعه له والثاني ان نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض عن

نفقته فلم يبق الا المعتق واشبههما عندهم انها في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **مسألة** قد بينا ان الاجارة تقع لازمة في جميع المدة وان اعتق في جميع اثنائها وهو اصح قولي الشافعية لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب ان لا يثبت الخيار للمعقود عليه كما لو زوج ابنه او بنته ثم بلغا وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالامة اذا اعتقت تحت زوج والفرق ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل نقصه وكمالها ولو ظهر للعبد عيب بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فان قلنا ان العبد اذا عتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد فيه احتمال وللشافعية وجهان ولو اجر عبده ثم مات واعتقه الوارث في المدة ففي انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف هنا في انه لا يرجع على المعتق شيء ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول ومات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه بصفة وانما يجوز اجارته مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد الموجر جائزة وللشافعية قولان احدهما المنع لانه لا يمكنه التصرف لنفسه وليس بجيد لامكان ان ياخذ من الصدقات او يبرئه ما يدفعه في مال الكتابة او يسقط المولى عنه مالها او يسقط المستاجر منافعه فعلى ما اخترناه من الجواز يجيء الخلاف في الخيار للعبد وفي الرجوع على السيد **مسألة** اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا فصح كغيره ولان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم غير متعذر لا يقال المسلم قلتم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البايع ولا من غيره فلا تسوية ها هنا بين المستاجر وغيره لانا نقول هذا لا يلزمه لانا نقول بالتسوية بينهما على ما ياتي وانما يرد على الشافعي حيث فرق في احد القولين والفرق عنده ان المنافع من المبيع اذا العين لم تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البايع والمانع من الاجارة الحيلولة وذلك غير موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة ام لا الحق عندنا انها لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية لانه

ملك المنافع اولا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وان كانت
المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا تبطل
ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لولا ملكها اولا ولانه ملك المنفعة بعقد وملك
الرقبة مسلوبة المنفعة فلم يتنافيا كما لو ملك الثمرة بعقد ثم ملك الاصول وكذا اذا اوصى
له بالمنفعة لمالك الرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا
لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز والثاني للشافعية ان الاجارة تبطل
فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة لما منع ابتداء الاجارة منع استدامتها الا ترى ان الملك
لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه لا يجوز ان يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته
انفسخ النكاح والاصل فيه انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت
المنافع مملوكة له لم يستحق عقد الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا في الابتداء لم يصح استيجاره
والفرق بين النكاح والمتنازع ان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك المنفعة الا ترى ان
سيد الامة اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها وان قبض الصداق وفي الاجارة ملك المنفعة
يغلب ملك الرقبة فان الموجر اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين وايضا فان الموجر لم يكن
مالكا للمنفعة حين باع فلا تصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة
المزوجة الا ترى انها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوجة فاذا باع تبع منافع البضع
المملوكة له رقبتها وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ
الاجارة فهل يرجع المستأجر على الموجر باجرة بقية المدة للشافعية قولان احدهما لا يرجع قاله
ابن الحداد لان الاجارة انفسخت بمعنى كان من جهته فاشبه المرأة اذا ارتدت ولان المنافع
تالفة في يده ولانه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر واصحهما عندهم انه يرجع لان الاجرة
انما تستقر بسلامة المنفعة للمستأجر على موجب الاجارة فاذا انفسخت الاجارة سقطت
الاجرة كسائر اسباب الانفساخ ويخالف المهر فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة
للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة اتلفت عليه المعقود عليه مع ان ما قالوه يبطل بما
اذا تقايلا فانه يرجع بالاجرة ولو فسخ المستأجر البيع بعيب لم يكن له الامساك بحكم الاجارة
لانها قد انفسخت بالشراء ولم يرجع بالاجرة لان الاجارة انفسخت وسقطت الاجرة والرد
بالعيب قطع للملك من حين الرد ولو تلفت العين لم يرجع على البائع بشيء لان الاجارة غير باقية

عند

عند التلف حتى تتأثر به وعلى الوجه الاخر وهو ان الاجارة لا تنفسخ بالشراء ففي صورة
فسخ البيع بالعيب له الامساك بحكم الاجارة ومنها لا ينفسخ ويرجع بالاجرة فيرجع
بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البائع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ
الاجارة بالتلف وحكمه ما تقدم ولو اجرها من رجل ثم باعها من اخر وقلنا يصح البيع ثم
حدث بها عيب يفسخ المستأجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية
لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد الاجارة فاذا زالت عادت اليه كما لو في
الامة الموجرة اذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة الى البائع لان المشتري
ملك العين مسلوبة المنفعة تلك المدة بالبيع فلا ترجع اليه ما لم يملكه ولان البائع
يستحق عوضها على المستأجر فاذا سقط العوض عاد المعوض اليه **مسألة**
لو باع الموجر العين المستأجرة من غير المستأجر صح عند علمائنا وبه قال مالك واحمد
والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة
انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ولان البيع انما وقع على غير المعقود عليه
في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني
قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام سألته عن رجل استأجر ضيعة من رجل فباع الموجر
تلك الضيعة التي اجرها بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا
عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الى الميراث ام يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي
اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعية ان البيع باطل لان يد المستأجر حائلة
تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير المرتهن وبيع المغصوب قال
بعض الشافعية ولا فرق بين ان يأذن المستأجر او لم يأذن والفرق بين يد المغصوب و
المستأجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستأجر لا تمنع فافترقا ولئن منعت التسليم في
الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة ويكفي
القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة ان البيع موقوف على اجازة
المستأجر فان اجاز جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع
يصح ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم
العين الا حينئذ لان تسليم العين انما اريد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحق اذا

الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا
بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكالسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في
وقته ولا ينفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتزول في
يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في عقد مدة لا تتصل ادوامها كما لو
استاجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة التي ليس للمستاجر
حق الامساك فيها اذا عرفت هذا فالمشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار فلا فسخ
له ولا اجرة لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة ثبت له الخيار في فسخ البيع وامضائه
مجانا لان الاجارة تمنعه من استيفاء منافعه والمنافع هي المقصودة بالبيع فاشبه العيب
ولو كان جاهلا فاجاز كان بحكم العالم **مسئلة** لو باع الموجر العين في مدة
الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستاجر بالعين عيبا ففسخ الاجارة بذلك العيب او عرض
ما ينفسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية لان عقد البيع
يقتضي استحقاق المشتري للرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه
فاذا انفسخت خلص المال له بحق الشراء كما اذا اشترى جارية مزوجة فطلقها زوجها
يكون منفعة البضع للمشتري وليس للبايع الاستمتاع بها ولا تزويجها من الزوج المطلق
وقال بعضهم انها للبايع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وبني بعضهم الوجهين
على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكان لا
لم يكن وان كان من حينه فللبايع لانه لم يوجد عند العقد ما يوجب الحق للمشتري ولو تقايلا
الاجارة فان جعلنا الاقالة عقدا فهي للبايع وان جعلناها فسخا فكذلك على الطريق الموصل
لانها ترفع الحق من حينها لا من اصله واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على
البايع ويحتمل ان يقال يرجع على المشتري وليس هذا مفرعا على ان المنفعة تكون
للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يوخذ منه
بدلها والخلاف في بيع المستاجر يجري في هبته وتجويز الوصية به
مسئلة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح
البيع والاستثناء عندنا وللشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار
المستاجرة لانه اذا جاز ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذلك جاز ان

يكون

يكون للبايع لان جابرا باع بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله
على ان يكون له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول
المنافع التي يملكها البايع في العقد والاستثناء بغير مقتضاه فيمنع منه وفي بيع المستاجر
المنافع ليست مملوكة للبايع وايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم
الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يقدر كون البايع نائبا عن المشتري في اليد
والقبض لكن يجوز ان يقام يد المستاجر مقام يد المشتري ويقال انه يملك المال
لنفسه بالاجارة فللمالك تملك الرقبة والاظهر المنع عندهم سواء ظهر الخلاف ولا
ويمنع كون الاستثناء بغير مقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق
اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك
هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا
اولى لان اخراج العارض اقل منافاة من اخراج الذاتية المتقوم وكذا في اشتراط الامتناع
من التسليم **مسئلة** لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا
انه يصح البيع ولا تبطل الاجارة على الاقوى ولا يثبت للمشتري هنا خيار وهذا اذا
كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علم منه ثم اشتراه هو او بالعكس او عقد وكيلان
له العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار في الفسخ والامضاء
كالاجنبي لو اشترى ولو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهنا كما لو كان المشتري عالما لا خيار
له ولو اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فاجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا
وللشافعية وجهان كالخلاف فيما لو باع **مسئلة** لو اجر دارا من
وارثه ثم مات فورثه المستاجر فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الاجارة او بقائها
وللشافعية وجهان الا انه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وابقائها واذا قلنا
بالفسخ رجع بالاجرة من تركته قولا واحدا وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث
والمستاجر بان الوارث دخل في ملكه بغير اختيار فلو استاجر انسان من ابنه دارا ثم
مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار يكون بينهما نصفين والمستاجر احق بها
لان النصف الذي لاخيه الاجارة باقية والنصف الذي ورثه يستحقه اما بحكم الاجارة
او الميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة لم يرجع في تركته

منه على اخيه ولا بتركة ابيه ويكون ما خلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله تعالى قد سوى بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجرة النصف الذي استوفيت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي استوفيت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره **مسئلة** لو استاجر العين التي استاجرها من المالك للمالك صحت الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية وهو منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بايعه وبه قال ابن الحداد من الشافعية وعد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من المستاجر ما استاجر لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري لانه لو نافى الاستيجار السابق لمنع صحة الشراء اللاحق كذلك الملك السابق وجب ان لا يمنع صحة الاستيجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هناك لانا نقول انما تنفسخ اذا كان سابقا وجب ان لا يصح اذا طرا على ما لا ينقطع الا بزوال [illegible] لا انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرا على الملك والوجه ان الذي يمنع من صحة الاجارة و قال ابن سريج من الشافعية لا اجتماع الاجارة والملك ايضا فان الموجر مطالب بالتسليم من الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا في عقد واحد وذلك لا يحتمل الا في حق الاب والجد في مال الصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ومنع وحدة العقد

مسئلة لو اجر دارا من ابنه ومات الاب في المدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه ديون مستغرقة فان قلنا ان الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك وهو الاقوى عندي والظاهر من مذهب الشافعي انفسخ الاجارة لامتناع اجتماع الملك والاجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية وعلى قول ابن الحداد بالمنع من اجتماعهما تنفسخ الاجارة لان الملك طرا على الاجارة كالطاري بطريق الشراء واذا انفسخت الاجارة قال ابن الحداد لا يرجع بشيء ويضارب باجرة باقي المدة مع الغرماء وهذا خلاف قوله في [illegible] انه لا يرجع فبعض الشافعية تكلف له فرقين احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء حصل باختيار المستاجر وفي الميراث لا صنع للمستاجر فلا يسقط حقه والثاني ان الاجارة هناك وان انفسخت فلا يخرج المنافع من يده وهنا يخرج لان الدار تباع في الديون وهما ضعيفان

اما الاول

اما الاول فلانه لا اثر له في سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هناك ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة بالبيع والتملك بغير جهة الاجارة لا يقتضي استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم وهب البائع المبيع من المشتري لا يستقر عليه الثمن ولو مات الاب الموجر عن ابنين احدهما المستاجر فعلى اظهر وجهي الشافعية لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويكون المستاجر ليستوفي المدة ويقسمانها بالارث وقال ابن الحداد تنفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان قضية الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الاجرة لكنه خلف ابنين والتركة في يدهما والدين يلحقهما يتوزع فيحصل الراجع الربع ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار بيع من نصيب الاخ المرجوع عليه بقدر ما ثبت به الرجوع وهذا مستبعد عند الشافعية لان الابن المستاجر ورث نصيبه مسلوب المنفعة ثم قد تكون اجرة مثل الدار في تلك المدة مثلي ثمنها فاذا رجع على الاخ بربع الاجرة احتاج الى بيع جميع نصيبه فيكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه وبربع نصيب الاخر وحصل في دين الميت ولو لم يخلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذه بالارث او مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء اخذ الدين او لا

مسئلة لو اجر البطن الاول والوقف عليهم من البطن الثاني ومات الموجر في المدة فان قلنا لو اجر من اجنبي انفسخت الاجارة فهنا اولى والا فللشافعية وجهان من جهة ان طرو الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا ملك قال الجويني وهذه الصورة بارتفاع الاجارة لان المالك يستحق المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها مقصودا لا بالتبعية وهذا الترتيب مبني على الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها امكن ان يقال هو كالمالك فاستحقاق المنفعة تبعا للرقبة

تذنيب لو استاجر من المستاجر ثم اجره صح وكذا لو اجر المستاجر الثاني من المالك ولا فرق هنا لدخول الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثاني صح البيع ولم تبطل الاجارة وهذا الفرع لم يتفق عليه لاحد

الفصل السادس في التنازع

مسئلة لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو

الموجر او المستاجر قضية للاصل والاخبار الدالة على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث
الايداع وادعى المالك الاجارة قدم قول المتشبث في عدم الاستيجار وقول المالك في
عدم الايداع ويثبت الاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء على المتشبث ولو حصل التداعي في اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي
ويثبت في الماضي ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة وادعى المتشبث
العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة
ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل اللازم يجب له باعتراف المتشبث على
ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت
الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسئلة** لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى
المالك انها اجرة بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم
قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع اليمين وبه قال ابو ثور وقال
الشافعي يتحالفان ويبدا بيمين الموجر لانه كالبايع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا
قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما بما له ولو رضي احدهما بما حلف عليه
الاخر اقر العقد وان تحالفا بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة
المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه وبه قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان
عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول
المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع وهذا
يحتمل ان يريد به اذا اختلفا في المدة واما اذا اختلفا في العوض فالصحيح ما قلناه على ان
البيع ليس كالاجارة **مسئلة** لو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة
بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة
فكان القول قوله فيما انكره وان قال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينار
فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك والتحالف لانه لم يوجد
الاتفاق منهما على عوض ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني
على حفظها بدينار قدم قول المالك لان الساكن قد استوفى منافع الدار فيحلف المالك
انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر الدار ويلزمه اجرة المثل

الغصب

مسئلة لو اختلفا في المعقود عليه فقال اجرتك الدار بكذا فقال بل اجرتني
الحمام بكذا تحالفا وسقط مال الاجارة وان كان المستاجر قد تصرف فيما ادعاه او
اخذه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال اجرتك العبد فقال بل الجارية
ولو قال اجرتك هذا البيت بدينار فقال بل اجرتني البيت وباقي الدار بالدينار
احتمل تقديم قول المالك والتحالف ما لو لم يكن العوض ولا شاذ فيما فيه بان كان قد
قبضه المالك واتفقا على براءة ذمة المستاجر منه ثم ادعى انه استاجر الدار باسرها
فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا
مع اليمين **مسئلة** لو اختلفا في رد العين المستاجرة الى الموجر فادعاه
المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا
في رد العين التي استوجر الصانع لعمل صنعة فيها فالقول قول المالك ايضا لاصالة
عدم الرد ولو اختلفا في التعدي في العين المستاجرة وعدمه فالقول قول المستاجر
مع يمينه لانه مؤتمن عليها ولما رواه جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال
فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت لابي عبد الله عليه السلام فقال اتتهمه قلت لا قال لا
تضمنه وعن خالد بن الحجاج انه سال الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه
منه فينقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان
وان ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة سرقت او نفقت وانكر الموجر فالوجه تقديم
قول المستاجر لانه امين ولا اجر عليه اذا حلف على التلف عقيب العقد لاصالة عدم الانتفاع
وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية ان القول قول المالك لاصالة السلامة
والمعتمد الاول **مسئلة** لو استاجر عبدا مدة ثم ادعى ان العبد مرض في
يده نظر فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك سواء وافقه العبد او خالفه وان جاء به
مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى
ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه واذا جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل بيقين
فكان القول قوله في مدة المرض لانه اعلم بذلك لكونه في يده وكذا لو ادعى اباقه وجاء به غير ابق
وعن احمد رواية اخرى انه يقبل قوله في اباق العبد دون مرضه وبه قال الثوري
واسحق والوجه التسوية بينهما لانهما متساويان في تفويت المنفعة فكانا سواء في

دعوى ذلك ولو هلكت العين واختلفا في هلاكها ووقته ومدته او ابق العبد او مرض
واختلفا في وقت ذلك ومدته قدم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك
حصل في يده وهو اعلم به **مسئلة** لو ادعى الصائغ او الملاح او المكاري
هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت فعليهم الضمان
وقال بعض علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو يشتمل لروايتين وقد
روى الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء
فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء
وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون
له على قوله البينة وفي حديث معوية بن عمار الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الصائغ والقصار قال ليس يضمنان قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان
اذا كانا مأمونين فاما اذا اتهمهما ضمنهما جمعا بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى
المالك التفريط وانكروا فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة **مسئلة**
اذا دفع انسان الى الخياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا
امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني ان اقطعه
قميص امرأة وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه
لاصالة عدم اذنه في قطع ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين قال
رحمه الله ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم ورب الثوب مدع عليه قطعا لم يأمر
به ليلزمه ضمان الثوب فيكون عليه البينة فاذا فقدت فعلى الخياط اليمين كان قويا
وهذا يدل على تردده في هذه المسئلة والمعتمد ما قلناه اولا لان الخياط قد تصرف في ثوب
غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر هنا واضطرب قول الشافعي هنا فانه قال
في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول
قول رب الثوب وهذا اصح القولين ونقل المزني هذين القولين الى جامعه الكبير والصغير
قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجر وينفي الغرم ورب الثوب
يدعي الغرم وينفي الاجر فلا اقبل قولهما وارد مسئلة الى اصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما
لصاحبه فاذا رد الثوب على صاحبه ولا اجر للخياط ولا غرم عليه وقال الشافعي في الاملاء

اذا

اذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك بصبغه بالاحمر وقال الصباغ
بل بالاسود تحالفان وعلى الصباغ ما نقص واختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلاث طرق
احدها ما ذهب اليه ابن سريج وابو اسحق وغيرهما ان في المسئلة قولين احدهما القول قول الخياط
وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملكه
الخياط فكان الظاهر انه بعد ما ملكه وانه لا غرم عليه ولان الظاهر انه لم يتعد المأذون ولان
المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في المطلق بل في التعدد في خصوصيته لم يثبت
اذن المالك فيها فيكون ضامنا والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال ابو حنيفة
لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع
اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتها لي فالقول قول المالك
الطريق الثاني ان فيها ثلاثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما
مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجر والخياط يدعي عليه
الاجر وينفي الغرم فتحالفا وليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجر والغرم
فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه احدث نقصا في الثوب ويدعي
انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجر عليه والمالك
ينكر فاشبه ما اذا استاجر لحمل متاع فقال الاجير حملته فانكر المالك فان القول قول
المالك ومن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان
الثوب فيحلف المالك لنفي الاجر وهذا هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس في
المسئلة الا قول واحد وهو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن سريج ان
جرى بينهما عقد فليس الا التحالف كسائر الاختلافات في كيفية المعاوضات وان لم يجر
فالخياط لا يدعي الاجر وانما النزاع في الارش فعليه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى
مسئلة اذا قلنا يحلف الخياط كما هو مذهب الشيخ في بعض اقواله ومذهب ابن
ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت لي في قطعه قميصا ولقد اذنت لي في قطعه قباء وان صدقنا
المالك فانه يكفي ان يحلف ما اذنت له في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص لان موجب
الغرم وسقوط الاجر كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية وعلى
القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع والكلام في البداية

بين هو ما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البايع **مسئلة** اذا صدقنا
الخياط وقد منا قوله كما هو مذهب الشيخ رحمه الله وابن ابي ليلى حلف الخياط على ما تقدم فلا
ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ رحمه الله الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم
الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون القول قول المنكر وفايدة يمينه دفع الغرم
عن نفسه ولانه لو استحقها استحقها بيمينه ولا يجب له ما يدعيه بيمينه ابتداء لان النبي
صلى الله عليه واله قال لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن
اليمين على المدعى عليه وهنا وهذا احد قولي الشافعية والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت
الاذن بيمينه واثبت بيمينه انه فعل ما اذن له فيه فوجبت الاجرة بفعله فان قلنا يثبت
له الاجرة فالاقرب انه لا يثبت له المسمى لا يجب بيمينه وانما يثبت له اجرة المثل لوجود فعله
المأذون فيه بحكم المعاوضة وهو قول بعض الشافعية وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت
الاجرة المسماة اتماما لتصديقه وان قلنا لا يثبت له الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على
المالك ويحلفه فان نكل المالك ففي تجديد اليمين عليه وجهان لان احدهما التجديد لاثبات
المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد والثاني لا تجديد وكانت يمينه السابقة كانت موقوفة على
النكول يصيرون بها حجة ملزمة للاجرة **مسئلة** اذا صدقنا المالك كما
هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجرة عليه ويجب
على الخياط ارش النقصان وهو المشهور بين الشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجب
بيمين الخياط حيث وقع هناك الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء والذي
يثبت بيمينه في مسئلة صاحب الغنم بالقطع وانما ينتفي باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم
فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما
بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء لان اكثر قيمته فلا شيء على الخياط وانما القول الثاني
يجب عليه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء لان الخياط تعدى بابتداء القطع للقباء وان كان يصلح
للقميص ولهذا يجب له اجرة المثل ما يصلح منه للقميص لان المالك اثبت بيمينه انه لم ياذن له في
القطع وقال بعض الشافعية القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا
ليزرعها حنطة فزرعها ذرة ففي قول عليه اجرة المثل ويعرض عقد الاجارة فعلى هذا يغرم هنا
جميع النقص ويعرض عن اصل الاذن والثاني يقوم تفاوت ما بين الزرعين وهنا يغرم تفاوت

مابين

ما بين القطعين والخلاف في انه الوكيل اذا باع بالثمن الفاحش يغرم جميع قدر الغبن او
يحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالماذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين القطعين
فهل يستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم
نعم ومنعه قوم لانه لم يقطعه للقميص **مسئلة** اذا قلنا يتحالفان
فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يغرم ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما
لا غرم عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما اثبت بيمينه ما ادعاه فلم
يثبت لاحدهما على الاخر شيء وهو اصح القولين لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف
كان لا يلزمه الا ارش القميص فلا بد وان يكون ليمينه فايدة والثاني يجب عليه الغرم نص
عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا فكانهما لم يتعاقدا ولو لم يتعاقدا وقطع لزمه الارش فكذلك
هنا ولانهما اذا تحالفا سقط الاذن وبقي القطع فلزمه ضمانه كما اذا اختلف المتبايعان وحلفا
فانه يرجع في العين ان كانت باقية وفي قيمتها اذا كانت تالفة والاول اصح لانا اذا اوجبنا
الغرم لم يحصل ليمينه فايدة لان رب الثوب لو حلف ونكل الخياط سقطت الاجرة ووجب
الغرم فلا يجب مثل ذلك مع يمينه وتفاوت البيع لان يمينه لا تقع على اسقاط القيمة
وهنا يقتضي اسقاط الغرم فافترقا واذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم على القولين السابقين
احدهما ما بين قيمتها مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمتها صحيحا
ومقطوعا قباء وعن احمد رواية اخرى ان صاحب الثوب اذا لم يكن ممن يلبس الاقبية فالقول
قوله وعلى الصانع الغرم عما نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجرة له لان قرينة حال المالك
تدل على صدقه فيترجح دعواه بها كما لو اختلفا في حايط ولاحدهما عليه عقد فانه يرجح
دعواه وترجح احد الزوجين في متاع البيت بما يصلح له ولو اختلف صانعان في آلات
التي في دكانهما رجحنا كل واحد منهما فيما يصلح له فلا باس به **مسئلة** كل
موضع اوجبنا للخياط الاجرة وجب عليه تسليم الثوب مخيطا كما هو سواء كانت الخيوط من
الثوب او من عند الخياط لانها تابعة للثوب واذا لم تجب له الاجرة فان كان الثوب
مخيطا بخيوط منه لم يكن للخياط فتقه وكان لمالكه اخذه مخيطا لانه عمل في ملك غيره عملا مجردا
عن عين مملوكة فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع لم يكن له رده الا باعطاء صاحبه
وان كان فيه خاطه بخيوط الخياط كان له نزعها لانها عين ماله كالصبغ ولو قال رب الثوب

انا اشد فى كل خيط خيطا حتى اذا سله دخل خيوطا للمالك فى الدروز وصار خيط
الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط الاجابة الى ذلك لانه انتفاع بملك غيره
فيه فلا يجوز الا برضاه ولو اراد المالك دفع قيمة الخيوط الى الخياط لم يلزم الخياط اجابته
الى ذلك لانها ملكه ولا تتلف باخذها مما له حرمة فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان
الحق لهما وكذا البحث لو اختلفا فى الصبغ فقال المالك ما امرتك بصبغه اسود بل
احمر وادعى الصباغ انه امره بصبغه اسود واعلم ان عندنا القائلين بالتحالف مع اختلاف
المتبايعين فى الثمن لو اختلف المتعاقدان فى الاجرة او فى المدة او فى قدر المنفعة بان قال
الموجر اجرتك الدابة الى الجمعة فقال بل الى عشرة او فى قدر المستاجر بان قال اجرتك
هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف هنا كما فى البيع واذا
تحالفا فسخ العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه

الفصل السابع

فى اللواحق **مسئلة** اجارة المشاع جائزة كاجارة المقسوم سواء اجره من شريكه
او من الاجنبى عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعى وابو يوسف ومحمد لانه
ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة وفى منافعه بالوصية والعارية
فجاز بالاجارة ولانه عقد فى ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ولان كل منفعة
جاز العقد عليها مع غيرها جاز العقد عليها منفردة كمنفعة دار وعن ابى حنيفة
ولاحمد روايتان احدهما وهو المشهور عنه انه لا يجوز الا للشريك اذ يوجر حصته الا من شريكه
لان العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه منه لان نصف المنفعة مشاعة لا يمكن استيفاؤها
فلم تصح الاجارة كالو استاجر الحكم فى الاصل ممنوع عندنا ونمنع انه لا يمكن استيفاؤه فانه
يمكن الانتفاع بذلك بان يتراضيا بالمهاياة او يوجرها الحاكم عليهما كما للمالك والثانية روى
الطحاوى عنه ما يدل على انه لا يجوز عنده مع الشريك ايضا لما تقدم وقد مضى افساده

مسئلة يجوز ان يستاجر ليعمل له العمل بنفسه مباشرة من غير الاستعانة
باحد كما لو استاجر للخياطة ثوب بنفسه لا بغيره او لينسج غزلا مع الى الوقت لنفسك
نسج ثوب صفته كذا على ان تنسجه بنفسك صح للاصل وقالت الشافعية لا يصح لان فى هذا
التعيين غررا لانه ربما يموت ولهذا لم يجز تعيين ما يودى منه المسلم فيه والحق يجوز لانه
يصح الاجارة الواقعة على العين بالاجماع هذا هو ثابت فيهما **مسئلة**

يجوز

يجوز اجارة الارض عند عامة اهل العلم وحكى عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز
وحكى ابن المنذر عنهما ان المزارعة جائزة لما روى رافع بن خديج ان النبى صلى الله عليه
وآله نهى عن كرى الارض للزارع ولان الارض اصل فلم تجز اجارتها كالنخيل والشجر والنقد
والصحيح الجواز للاصل ولانها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة فجاز
الاجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة ان حنظلة بن قيس سال رافع
بن خديج عن كرى الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كرى الارض
قال فقلت بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب
والفضة فلا باس وقال سعد بن ابى وقاص كنا نكرى الارض بما على السواقى
وبما سقى الماء منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامرنا ان
نكريها بذهب او فضة وهذا اخص من الخبر الذى رووه فيكون العمل عليه ومن
طريق الخاصة ما رواه اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال
لا باس ان تستاجر الارض بدراهم وقياسهم باطل لان النخيل والشجر منافعهما
اعيان وهى الثمار بخلاف الارض والذهب والفضة لا ينتفع بهما مع بقاء عينهما
بخلاف الارض على انا نجوز اجارتهما **مسئلة** كما جاز ان يكون عوضا
فى البيع او اجرة للدور وغيرها من الاعيان يجوز استيجار الارض به للاصل فيجوز
استيجارها بالذهب والفضة اجماعا قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم
على ان اكتراء الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة روينا هذا القول
عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة
والقسم وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعى واسحق وابو ثور
واصحاب الراى لما تضمنه حديث رافع بن خديج قال اما بالذهب والورق فلم
ينهنا يعنى النبى صلى الله عليه وآله وفى حديث ابى بصير عن الصادق عليه السلم
قال لا توجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن
بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون اذا عرفت
هذا فنقول قال مالك انه لا يجوز اجارة الارض بالطعام سواء كانت مما ينبت فيها او لا ينبت
كالحنطة والقصيل ولا بما ينبت فى الارض كالقطن وغيره وقسم احمد الطعام اقساما

ثلاثة احدها ان يوجرها بطعوم غير الخارج منها معلوم فيجوز وهو قول اكثر العلماء
منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ومنع
منه مالك حتى منع اجارتها باللبن والعسل واللحم وهو رواية عن احمد لما رواه
رافع بن خديج عن بعض عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كانت
له ارض فلا يكريها بطعام مسمى ويعارضه قول رافع فاما بشيء معلوم مضمون
فلا باس به ولانه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها
به كالاثمان والنهي للكراهة الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع
فيها كاجارتها بقفزان حنطة لزرعها وفيه روايتان عنه احدهما المنع وهو قول
مالك لما تقدم ولانه ذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها
لانه يجعل مكان قوله زارعتك اجرتك فيصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرائع
معتبرة والثاني جواز ذلك وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا
ايضا لما تقدم بان ما جازت اجارته بغير المطعوم جازت اجارته به كالنقدين الثالث
اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جائز عند احمد واكثر
اصحابه والصحيح البطلان وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانها اجارة بعوض
مجهول فلم يصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى ولانها اجارة للعين ببعض
نمائها فلم يجز كسائر الاعيان ولانه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص
اذا ثبت هذا فالارض يجوز اجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تموله من ذهب وفضة
وغلة وغير ذلك من الاجناس الا بما يخرج منها فانه باطل ويكره اجارتها بالحنطة
والشعير لحديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وربما صار بعض
علمائنا الى تسويغ الاجارة بحصة مما يخرج منها كما ذهب اليه احمد لرواية زرعة
قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما اخرج منها وبدون ذلك او باكثر
مما اخرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والرواية ضعيفة السند
فان زرعة لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام
ومع ذلك فهي محمولة على المزارعة لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام
قال سالته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه والله اعلم

ان مال الاجارة لا بد وان يكون معلوما هنا كغيرها ولو اجر الارض بحنطة
موجودة مشاهدة جاز فالمرتبح وللشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز
والثاني ان فيها قولين كالمسلم فيه اذا كان راس مال له جزافا **تنبيه**
روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تستاجر الارض بالحنطة
ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة مما يخرج
منها ولو حمل على اطلاقه امكن لادائه الى ذلك فانه اذا زرعها من جنس ما يستاجرها
به ربما ادى منه لكن ذلك لا باس به والنهي للكراهية **مسئلة** اذا
استاجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة
دنانير واطلق فالواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي
قضاء للعرف فيه وحملا له على نظائره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او
استاجر جمالا فانه يحمل على نقد البلد فكذا هنا وقال ابو حنيفة ان الواجب
نقد البلد المقصود وليس بجيد بقي اشكال وهو انه لو شرط التسليم في البلد
المقصود احتمل قول ابي حنيفة مع ان الخوف خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة
فالاعتبار في اجرة المثل بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا **مسئلة**
اذا استاجر دارا او دولابا او حماما وما اشبه ذلك فحدث عيب في اثناء
المدة كانت العمارة لازمة للمالك فان قام بها والا تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء
وكذا لو مضت مدة او اشرف في العمارة الى مضي مدة لتبعض الصفقة عليه
وهل يجوز ان يشترط على المستاجر العمارة منع منه الشافعية قالوا ولا يجوز ان
يوجر حماما بشرط ان يكون مدة تعطلها بسبب العمارة ونحوها محسوبا من اجرته
وكذا لا يجوز لمتولي المسجد ان يوجر حانوته الخراب بشرط ان يعمره المستاجر بماله
ويكون ما انفقه محسوبا من اجرته لانه في الصورة الاولى يحصل منه تمكين من الانتفاع
في بعض المدة دون بعض ولا يشترط ان تكون محسوبة على المكتري ولا يعني انحصار
الاجارة في الباقي لان المدة تصير مجهولة ولا بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة لان
نهاية المدة تصير مجهولة وفي الصورة الثانية لا يجوز لانه عند الاجارة غير منتفع به
مسئلة قد بينا انه يجوز ان يستاجر للمحاكمة والخصومة واثبات

الحج واقامة البينات وكذا يجوز ان يستاجره للخروج الى بلد السلطان والتظلم للمستاجر
وعرض حاله في المظالم وشرط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حاله في المظالم
ويتوقف امره عند من يحتاج اليه لان المدة معلومة وان كان في العمل جهالة فان بدا للمستاجر
قال القفال من الشافعية فللمستاجر ان يستعمله فيما هو مثل ذلك وفيه نظر
مسئلة الاقرب انه يجوز اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى ترى لا حائل دونها من
زرع وغيره وهذا تصريح بان اجارة الارض المزروعة لا تصح لان ما فيها من الزرع يمنع رؤيتها
والتاخر التسليم والانتفاع عن العقد ومشابهته لاجارة الزمان المستقبل والكل
عندنا غير مانع مع امكان المشاهدة وتقرب منه ما لو اجر دارا مملوءة بطعام وغيره وكان
التفريغ يستدعي مدة لكن هنا يتخير المستاجر مع الجهل بالحال ان كان التفريغ يحتاج الى
مدة لمثلها اجرة وقال بعض الشافعية ان كان التفريغ لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة
لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تذهب في التفريغ
لم يصح العقد وان كان يبقى منها شيء صح ولزم قسطه من الاجرة اذا وجد في التسليم وخرج على
ذلك ما اذا استاجر دارا ببلدة اخرى فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين
وما اذا باع قطعا من الحديد وكان تمام بعضها الى ان يوزن **مسئلة**
قد بينا انه يجوز الاستيجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل انواعها
فذاك وان اطلق حمل على المعتاد ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم
ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال تدخل في هذه الاجارة غسل الثوب
وخياطته والخبز والعجن وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة
الزوجة والفرش في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب والى المتوضأ للطهارة وقال بعضهم
ان علف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا يلزم الا بالتنصيص عليها وقال بعضهم
ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم
فيه بالعادة وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلدة الا ان يشترط عليه مسافة معلومة
من كل جانب وان عليه اللبث عنده الى ان يفرغ من صلاة العشاء الآخرة ولو استاجره
للقيام على ضيعة قام عليها ليلا ونهارا على المعتاد ولو استاجره للخبز واطلق فالاقرب الجواز

ويتخير المستاجر بين الغليظ والرقيق وقال بعض الشافعية يجب ان يبين انه يخبز الاقراص
او غلاظ الارغفة او رقاقها وانه يخبز في تنور او فرن والآت الخبز على الاجير ان كانت
الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والاقرب ان
الحطب على المستاجر وقال بعض الشافعية القول فيه كما في الحبر في حق الناسخ ولو
اراد المستاجر ان يستبدل عن المنفعة شيئا اخر بعد قبضه فالاقرب الجواز لاصالة
صحة الصلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال
بعضهم هو كما لو استاجر العين المستاجرة من الموجر وفيه وجهان الاصح عندهم الجواز اذا
جرى ذلك بعد القبض **مسئلة** يصح ضمان العهدة للمستاجر كما يصح ضمان العهدة
في البيع ويرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يصح
ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه فاذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على
التسليم لانه واجب بالعقد وعلى عهدة الدرك لو ظهرت العين مستحقة لغير الموجر فرجع
المالك على الضامن وان رجع على المستاجر كان للمستاجر ان يرجع على الضامن ويصح ان يضمن
المستاجر على مال الاجارة ليسلمه وعلى عهدته لو خرج مستحقا فانه يرجع المستحق على
الموجر ويرجع الموجر على الضامن **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار الدابة للركوب
والعمل والحمل ولا بد من التقدير في الثلاثة اما بالزمان او بالعمل على ما سبق ولو استاجر
دابة ليركبها فيخرج صح العقد لان العمل هنا مقدر والاقرب انه لا بد من تعيين الجهة المقصودة
هل الى الشرق او الغرب لاختلاف الاغراض بذلك فاذا اشترط في العقد جهة واراد العدول
الى غيرها فللموجر منعه لان العين قد تختص بسهولة او امن وبعد او قرب وربما ادى رجح العدول
اليه قد يكون للموجر غرض فيه ولو فرض انتفاء الغرض احتمل الجواز لانه مساو للمنفعة فجاز
العدول اليه كما لو استاجرها لزرع حنطة جاز العدول الى المساوي والعدم عملا بالشرط
وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم **مسئلة** اذا استاجر جمالا
ليحمل المؤن الى داره ففي وجوب ادخاله على الاجير اشكال سواء كان الباب ضيقا او متسعا
لان الغاية لا يجب دخولها في المغيا ومن حيث اقتضاء العرف لذلك وللشافعي قولان
ولا يكلف ان يصعد به الغرفة او السطح ولو استاجر طيانا لتمهيد القصب فالدهن على الاب
ما لم يشترطه عليهما ولو كان للبلد عرف انه عليهما حمل على العرف وللشافعية وجهان فيما اذا

اذا كان عرف ولو استاجر قصارا لغسل ثياب معلومة وحملها اليه حمال فاجرته على من طلب
الاجرة عليه من القصار والمالك فان لم يجر شرط فعلى من امر الحمال بالحمل وقالت الشافعية
على القصار لانه من تمام الغسل ولو استاجر من يقطع اشجارا بقربه لم يجب عليه اجرة الذهاب
والمجى لانهما ليسا من العمل **مسألة** لو استاجر دابة ليركبها ويحمل عليها ارطالا
معينة فركبها وحمل عليها واخذ فى السير فاذا المؤجر يعلق عليها مخلاة او سطيحة او سفرة اما
من قدام القتب او من خلفه او اراد ان يردفه رديفا كان للمستاجر منعه لانه قد ملك
منافعها وربما ضعفت فى السير ولو استاجر فى الذمة كان له ذلك وليس للمستاجر ذلك
على التقديرين ولو استاجر الدابة ليحمل عليها طعاما من موضع معين الى داره يوما الى الليل
فركبها فى عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استاجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشئ **مسألة** لو استاجر دابة ليركبها الى
موضع معلوم فركبها اليه لم يكن له ردها الى الموضع الذى سار منه ولكن يسلمها الى وكيل
المالك ان كان له وكيل هناك وان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها
الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة
وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذى سار منه الا ان ينهاه صاحبها
وليس بجيد لانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل
عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى ركوبها فى ردها بان يكون جموحا لا تنقاد الا بالركوب
ومثله لو استعار ليركبها اليه وقال بعض الشافعية له الركوب فى الرد لان الرد لازم عليه
فالاذن يتناوله عرفا والمستاجر لا رد عليه **مسألة** لو استاجر دابة للركوب
والحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى فيما من حين المجاوزة لا من حين نيته على اشكال فيجب عليه
المسمى فى الاصل واجرة المثل فى الزائد وهو قول فقهاء المدينة السبعة وبه قال الحكم وابن
سيرين والشافعى لما تقدم من الروايات وقال الثورى وابو حنيفة لا اجرة عليه عن الزائد
لان المنافع عندهما لا تضمن فى الغصب وقال مالك انه اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير
صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدى لانه بامساكها حابس لها عن اسواقها
فكان لصاحبها تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت
المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز المصير اليه اذا عرفت هذا

فانه

فانه يصير ضامنا من وقت المجاوزة سواء تلفت فى الزيادة او بعد ردها الى المسافة
وسواء كان صاحبها مع المستاجر او لا وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة اذا ثبت حال
التعدى حتى لو مات لزمه اقصى القيم من حين التعدى ولا يبرا عن الضمان بردها الى ذلك
المكان وقال بعض الشافعية ان كان صاحبها معها وتلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك
ليمسكها او يسقيها فتلفت فلا ضمان وان تلفت وهو راكب فان تلفت بالوقوع فى بئر ونحوه
ضمن جميع القيمة وان لم يحدث بسبب ظاهر لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم
انه لا يلزمه الكل لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير حتى لو اقام فى
المقصد قدر ما يزول فيه التعب ثم خرج من غير اذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالتلف
حصل من حق وعدوان فلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين فيه
قولان كما تقدم فيما اذا حمل فوق المشروط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت فى
يد صاحبها ولم يكن تلفها لاجل التلف راكبا عليها لانها تلفت فى يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدى وموضع الخلاف فى لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت
فى يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدى ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف فى ضمانها
بكمال قيمتها لانها تلفت فى يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب
او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل ولان الراكب متعديا بالزيادة
وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب غيره وهو ساكت وان تلفت فى يد
صاحبها بعد نزول الراكب عنها فنظر ان كان تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو
كما لو تلفت تحت الحمل او الراكب وان تلفت بسبب اخر من افتراس سبع او سقوط فى وهدة
ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف فى يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان
بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعى وقال محمد يسقط
كما لو تعدى فى الوديعة ثم ردها وليس بجيد لانها يد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها
الا باذن جديد والاصل ممنوع فان الوديعة لا يزول الضمان عنها الا بالرد الى المالك او بتجديد
لما ذكرنا ولو استاجرها ليركب ويعود لزمه لما زاد اجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان
يقطع قدر تلك المسافة ذهابا وعودا بناء على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين
وهو ممنوع ثم ان قدر فى هذه الاجارة مدة مقامه فى المقصد فذاك والا فان لم يزد على

المسافرين انتفع بها في العود وان زاد حسبنا الزيادة عليه **فروع** الأول لو استأجر
الدابة إلى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة
واستقرت الاجرة ان قلنا ان الطريق لا يتعين الثاني لو اخذ الدابة وامسكها في البيت يوما
ثم خرج فان بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب الثالث
لو ذهب في الطريق لاستقاء ماء او شراء شيء تمته ونحوه كان محسوبا من المدة ويترك الانتفاع
اذا قرب من المقصد بقدره **مسئلة** لو دفع إلى قصار ثوبا ليقصره باجرة
ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره بعد فلا ارده فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فاردده
علي فلم يرده وتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان واطلق والوجه ان
يقول ان استأجره للقصارة ولم تنقض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستأجر قد لزمه عقد
الاجارة فلا يجبر لتسليم الثوب حتى يفعل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل قصارته فالوجه ما قاله وان قصره ورده فان كانت القصارة
بعد نهيه وقد مضت المدة او لم يجر عقد شرعي فلا اجرة له والا كان له الاجرة واطلق
بعض الشافعية عدم استحقاق الاجرة وليس بجيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج
والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك **فروع متعددة**
آ لو استأجره ليكتب له صكا على كاغد فكتبه واخطأ فعليه ارش الكاغد وكذا لو امره
ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس ب لو استأجر دابة ليحمل شيئا من موضع
إلى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن
للعرف ج لو قصد الاكار ترك سقي الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في
يده وعليه حفظه د لو تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فتقرح ظهرها فهلكت منه لزمه
الضمان وان كان الهلاك بعد الرد على المالك ه لو استأجره لخياطة ثوب فخاط
بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العمل في دار صاحب
الثوب لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب فيستحق
اجرة المثل لما عمل ولو استأجره يحمل حب إلى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق فانكسر الحب
لا يستحق شيئا من الاجرة لان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره
والحمل لا يظهر على الحب و لو اجر ارضا اجارة صحيحة ثم غرقت الارض بسيل او بماء نبع منها

كان لم يتوقع انحسار مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستاجر الخيار بين
الفسخ والاجازة كما لو غصبت العين المستأجرة فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان
الماء مستوليا عليها وان غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في
الباقي وهو اظهر وجهي الشافعية لكن له الخيار فيه في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة
المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى
النصف للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية والربع
لما بقي ز تعطيل الرحا لانقطاع الماء والحمام لخلل في الابنية او لانقطاع الماء في بئر
كانهدام الدار اذا استأجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد
ح مهما ثبت الخيار بسبب نقص يتجدد واجاز ثم بدا له ان يفسخ فان كان ذلك الشيء
بحيث لا يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة زواله فيتجدد الضرر وهذا
كما اذا تركت المطالبة بعد مضي مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار ان قلنا
بهما العود اليه وكذا اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض واجاز ثم اراد الفسخ له ذلك
ما لم يعد العبد ط لو استأجر طاحونتين متقابلتين او دولابين متقابلين فانتقص الماء
وبقي ما يدير واحدة منهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قيل يلزمه اجرة اكثرهما
ي بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة يشبه بيع المستأجر وقال بعض الشافعية
ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا في ثمارها فكانه استثنى بعض
الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح البيع في الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة
إلى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع
نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح عند بعض الشافعية للحاجة إلى شرط القطع وتعذره في
الشائع **مسئلة** لو دفع إلى نساج غزلا واستأجره لنسج ثوب طوله عشرة اذرع
في عرض ذراع فحاكه اطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجر عن الزيادة وله المسمى وعليه ارش الثوب
ان نقص لزيادة وان نقص الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استأجره لضرب مائة لبنة فضرب له
مائتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل ولا عن الزيادة لانه في
اخذ الطاقة الاولى من الغزل صار مخالفا للامر فانه اذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان
يقطعها ويعود إلى الموضع الذي بدا منه فاذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع

المامور به وهو حسن وان جاء به تسعة اذرع احتمل ان لا اجرة له وعليه ضمان نقص الغزل
لانه مخالف لما امر فاشبه ما لو استاجره على بناء حايط عرضه ذراع فبناه عرضه نصف ذراع
والمخالفة في الطاقة الاولى وان يكون له ما يخصه من المسمى كمن استوجر على ضرب
مائة لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية ان كان طول السدا عشرا استحق الاجر
بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة لم يمكنه ولم يحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله
تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطاقة الاولى ولو جاء به زايدا في الطول والعرض معا
فلا اجر له في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيهما واما
ما عدا الزايد فوجهان احدهما لا اجر له لانه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استوجر
على بناء حايط عرضه ذراع فبناه عرضه ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امر به
فاشبه زيادة الطول ولو كان الغزل المدفوع سدى واستاجر الحائك عشرة اذرع في
عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به اطول في العرض المشروط لم يستحق
للزيادة شيئا وان جاء به اقصر في العرض المشروط استحق بقدره من الاجر وان وافق
في الطول وخالف في العرض فان كان انقص نظر ان كان لجا وزنه القدر المشروط
من الصفاقة لم يستحق من الاجر شيئا لانه مفرط لمخالفته امره وان راعى المشروط
في صفة الثوب رقة وصفاقة فله الاجر لان الخلل والحاصل من السدا وان كان
ازيد فان اخل بالصفات لم يستحق شيئا والا استحق الاجر بتمامها لانه زاده خيرا
وان جاء به زايدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجر له لمخالفة الامر والثاني له
المسمى لانه زاد على ما امر به فاشبه ما لو زاد في الطول ويمكن الفرق بين الطول والعرض
فانه يمكن قطع الزايد في الطول ويبقى الثوب على ما اراد ولا يمكن ذلك في العرض وان
جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجهان احدهما لا اجر له للمخالفة وعليه ضمان
نقص الغزل والثاني عليه بحصته من المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا
شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به زايدا في احدهما وناقصا في الاخر فلا
اجر له في الزايد وفي الناقص على ما تقدم من التفصيل فيه وقال محمد بن الحسن في الموضعين
يتخير صاحب الثوب بين دفع الثوب الى النساج ومطالبته بمثل غزله وبين ان ياخذه
ويدفع اليه المسمى في الزايد او بحصته المنسوج في الناقص لان عوضه لم يسلم له لانه

ينتفع

ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير وينتفع بالقصير ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه
غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء زايدا في
الطول وحده ولو اثرت الزيادة او النقيصة نقصا في الاصل مثل ان يامره بنسج عشرة
اذرع ليكون الثوب صفيقا فينسجه خمسة عشر فيصير خفيفا او يامره بنسجه خمسة
عشر ليكون خفيفا فينسجه عشرة فصار صفيقا فلا اجر له بحال وعليه ضمان نقص الغزل
لانه لم يات بشيء مما امره به **مسألة** لو استاجر فسطاطا الى مكة ولم يقل
متى اخرج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها
مدة غير معلومة الابتداء فلم يجز كما لو قال اجرتك كذا من حين يخرج الحاج الى اخر
السنة وقال اصحاب الراي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل و
الاستحسان ليس بدليل وكذا القياس عندنا **مسألة** اذا استاجر دابة
ليركبها في مسافة معلومة او ليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر
واحزن منها ويخالف الطريقان بان يكون احدهما اخشن والاخر اخوف لم يجز وان كان مثلها
في السهولة والامن والحزن بعد لم يعلمها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للموجر غرض
في تعيين الجهة كما لو اجرها له الى مكة فحج منها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول
لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها فلم يختص كما لا يختص الراكب
بالركوب ونمنع انحصار الغرض فيما ذكر فقد يكون للموجر غرض في التخصيص كما قلنا وكما
لو اجر الى بغداد واهله بها لم يجز العدول الى غيرها لفوات غرضه ولمخالفة الشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولو اجره دابة جملة الى بلد لم يجز للمستاجر
التفريق بينها بان يسير بعضها الى جهة وبعضها الى اخرى لان تعيين المسافة لغرض في
فواته ضرر فلم يجز تفويته ولو استاجر جملا الى مصر بدينار فان نزل دمشق فاجرته
ثلاثون فان نزل الرقة فاجرته عشرون فالاقرب البطلان لانتفاء التعيين ويحتمل
الصحة والاصل فيه ان يقول ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم وكذا
لو استاجر دابة وقال للمالك ان رددتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا
فدرهمان والظاهر من مذهب احمد الجواز **مسألة** كل عين يمكن
بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استيجارها وما لا بقاء

له لا يجوز استيجاره كالماء يرق الطابخ ويجوز استيجار ما يشم من الاطياب والصندل
واقطاع الكافور والند ليشمه المريض وغيره مدة ثم يرده لانه منفعة مباحة وكذا يجوز اجارة
الحايط ليضع عليه خشبا معلوما مدة معلومة او ليبني عليه شيا معينا مدة معينة
وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحايط لا يمكن الانتفاع به الا
من هذا الوجه فلا يجوز ان يستاجر اغصان الشجر ليبسط عليها ثيابه وليس يحتج للاول
ولانها منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها فجاز عقد الاجارة عليها
كاستيجار السطح للنوم عليه ويبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن
الانتفاع به الا في ذلك والحكم في الاصل ممنوع ولو سلمنا فالمنفعة غير مقصودة بخلاف
مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك
واحمد لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها فجاز استيجارها لها
كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد اجارة
بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما اذا استاجر امراة ليزني بها والفرق ان الصلاة لا تدخلها
النيابة فلا ينتفع بها المستاجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم فافترقا والاقرب انه لا
يثبت لها حرمة المسجد وان كانت المدة باقية ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة
او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم يجز
عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان تواجر بيتك في السواد
ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر فمن اصحابه من قال يجوز اذا شرط
ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المستاجر يفعل
ذلك ان كان في السواد ولو استاجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فلصاحب
الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط
لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا لا يجوز اجارة ما
لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعته بان يدعي انسان
ان هذه الدار في اجارته عاما ويقهر صاحبها عليها فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام
الا من غاصبها او ممن يقدر على اخذها منه **مسئلة** قد بينا انه يجوز
اجارة المشاع وذكرنا الخلاف فيه ولو اجر الشريكان معا جاز اجماعا لان المانع من اجارة

الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فيبقى على اصل الجواز
ولو كانت الدار لواحد فاجر بعضها جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان اجر نصفها الاخر
لمستاجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان اجره لغيره صح عندنا ولهما فيه وجهان
بناء على المسئلة التي قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما اجره اليه وليس بجيد وقد سلف
ولو اجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع
الباقون لانه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الاخر
ولا ولاية له على مال الاخر ولو استاجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحب له فحمله
فوجد صاحبه غايبا فرده استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله
باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى
رده الا تضييعه ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى خياط
ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة ان كان منتصبا لذلك او لان الفعل مما يستحق عليه
العوض وقال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجرة والا فلا وليس بمعتمد
مسئلة يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واردة على العين او في
الذمة وبه قال ابو حنيفة ومالك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه
السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يلحقه الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار
كالبيع وقال الشافعي ان كانت الاجارة معينة مثل ان يستاجر منه دارا شهرا
لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار
الشرط لا يثبت لاجل الغرر فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد
يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لان زمانه
يطول فيتلف فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ولا يقصد
بها المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر منه خياطة قميص او حمل شي
فاختلف اصحابه فمنهم من قال حكم ذلك مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت
الخياران معا في ذلك لانه لا يودي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار واحتج
المانعون بانه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات
الخيار فيه لا يودي الى اتلاف بعض المبيع وفي الاجارة لو اثبتنا شرط الخيار له لم يجز له الانتفاع

بالعين في مدة الخيار فان حسبنا المدة عليه اضررنا به لانه استاجر شهرا فمكنّا
من ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم نحسبها فقد فوتنا على الموجر منفعة
ثلاثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاول لانه المفرط ويجوز للمستاجر الانتفاع مدة الخيار
مسئلة لو استاجر دابة ليركبها الى بلد بعينه فسلمها اليه واقامت
في يده مدة يمكنه فيها الركوب الى ذلك البلد وجبت عليه الاجرة وبه قال
الشافعي ومالك لان المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفاء المنفعة
المعقود عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استاجرها شهرا للركوب فسلمها اليه
وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لم يسلمها في مكان الركوب وهو المسافة
وليس بجيد لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من
التسليم مسئلة اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر ركوب
دابة ووصفها بالنوع والجنس على ما يقتضيه فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة
وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال يحصل خياطة هذا الثوب ويجوز بلفظ الاجارة
وهل يجوز بلفظ السلم قال الشافعية نعم مثل ان يقول اسلمت اليك في منفعة ظهر
يصفه او يقول استاجرت منك ظهرا ويصفه ويذكر المسافة فان ذكر بلفظ السلم
لم يكن بد من قبض الاجرة في المجلس كما يقبض راس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة وجهان
احدهما لا يجب القبض اعتبارا باللفظ والثاني يجب القبض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين
الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا الفرع ساقط عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم
ولو قال استاجرتك لتحصل لي خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل
مجهول لان الخياطين يختلف اعمالهم وانما يصير معلوما بتعيين الخياطة او بتقدير العمل
فاما المدة فلا تزول بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته
والا لزم ان لا يصح الاستيجار بالمدة وهو خلاف الاجماع

المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان

الفصل الاول في المزارعة وفيه مباحث

الاول الماهية المزارعة
معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا في انها هي المخابرة او غيرها فقال
بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظتان لمعنى واحد والمخابرة من الخبير وهو الاكار وقاله

ابو عبيدة ويقال انها مشتقة من الخبارة وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال
خابرته مخابرة وواكرته مواكرة بمعنى واحد وقال الاخرون انهما معنيان مختلفان
قال الشافعي بالفرق بينهما فانه قال وذكر سنة رسول الله صلى الله عليه وآله
في نهيه عن المخابرة على ان لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال اصحابه المخابرة
ان يكون من رب الارض وحدها ومن الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض
والبذر من واحد والعمل من الاخر ومنهم من قال هما عبارة عن عقد واحد وقيل
المخابرة معاملة اهل خيبر وروى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف
او ثلث او ربع والمشهور انهما واحد لنقل صاحب الصحاح والجمهرة الاكار ومنه المخابرة
وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة على الارض
ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل لزرع الارض ببعض ما يخرج منها
ولا كثير فايدة في هذا النزاع مسئلة المزارعة بالمعنى الذي قلناه
وهي المعاملة على الارض بحصة مما يخرج منها بغير لفظ الاجارة جائز عند علمائنا
اجمع وبه قال علي عليه الصلاة والسلام وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم
وعروة وعمار بن ياسر وآل علي عليه السلم وآل ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب
وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي
ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد
قال الحارثي قال ابو جعفر الباقر عليه السلام ما بالمدينة من اهل بيت الا
ويزرعون على الثلث والربع وزارع علي عليه السلام قال الحارثي وعامل عمر
الناس على ان من جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا
لما رواه العامة عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على
الشطر مما يخرج من زرع او تمر وروى ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال
ابو جعفر عليه السلام عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بالشطر ثم ابو
بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام ثم اهلوهم الى يوم يعطون الثلث والربع وهذا
امر مشهور صحيح وعمل به رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وخلفاؤه حتى ماتوا

واهلوهم ولم يزل اهل المدينة على هذا الامر وعمل به ازواج رسول الله صلى الله
عليه وآله من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا
عن الصادق عليه السلام في الصحيح ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه
وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة
فقوم عليهم قيمة فقال اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمر واما ان اعطيكم
نصف الثمر واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب
بن شعيب قال سالت الصادق عليه السلام عن المزارعة فقال النفقة منك والارض
لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه
وآله خيبر اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما
بلغ الثمار بعث عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا
هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه
واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن الحلبي
وعبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس
وعن اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يستاجر الارض بحدا هم
وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما اخرجت ارضك
والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان هذا اصل تنمي بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما
يخرج منه كالمضاربة والمساقاة واذا كانت الارض بين النخل قال الشافعي العقد فاسد
وكرهه عكرمة ومجاهد والنخعي وابو حنيفة وروي عن ابن عباس الامران وجوزها
الشافعي في الارض بين النخل اذا كان بياض الارض اقل وان كان اكثر فعلى وجهين ومنع المزارعة
في الارض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فذكر
ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن امر كان لنا نافعا وطواعية
رسول الله صلى الله عليه وآله انفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر
قال كنا لا نرى بالمزارعة باسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله صلى الله عليه
وآله عنها وقال جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المخابرة وعن جابر قال

كنا نزرع بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله من كانت له ارض
فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ بنصف او ثلث
او ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال
يغفر الله لرافع انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان من الانصار قد اقتتلا فقال
رسول الله صلى الله عليه وآله ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فهذا خرج على وجه المشورة
والارشاد دون الايجاب ولان حديث رافع تضمن النهي عن كرى الارض بثلث او ربع
ونحن نسلم ذلك فانه لا يجوز اجارة الارض بثلث ما يخرج منها او ربعه والنزاع انما هو في
المزارعة وهي غير مندرجة في الحديث والحديث الذي فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على
الاجارة لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الاخر
لئلا يتنافى الاخبار ولان احاديث رافع مضطربة جدا متنافية الخلاف شديدا يوجب ترك
العمل بها لو انفردت فكيف تقدم على مثل احاديثنا قال احمد بن حنبل حديث رافع الوان
وقال ايضا حديث رافع ضروب قال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل
تدل على ان النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي صلى الله
عليه وآله رجلين قد اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن
عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم زعموا ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عنها فقال ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه
ولكن قال لان يمنح احدكم ارضه خير من ان ياخذ عليها خراجا معلوما ولان احاديث رافع
منها ما يخالف الاجماع وهو النهي عن كرى المزارع على الاطلاق ومنها اضطرابه في المسند عنه
فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا الاضطراب
يجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة في شان خيبر فانها تجري مجرى المتواترة التي لا اختلاف
فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا يصح تركها اعتمادا على الاخبار الواهية ولو سلم سلامة خبرهم
عن المطاعن وعدم قبوله للتاويل وقد تعذر الجمع فلا بد وان يكون احد الخبرين ناسخا للآخر
ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله صلى الله عليه وآله
ثم من بعده الى عصر التابعين فاي وقت ثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة

محمول على ما حمل عليه خبر رافع فان تاوله الشافعية بورود النهي الى الارض البيضاء والمجوز
في قضية خيبر الى الارض المتخللة بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف ما
تاولناه فانه الدليل ولان ما ذكرناه اولى لعمل الصحابة والتابعين واهل البيت عليهم السلم
به دون ما تاولوه ولان ما ذكرناه مجمع عليه لان الباقر عليه السلام روى ذلك عن اهل
كل بيت بالمدينة وعن الصحابة واماليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الان ومثله
مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكر احد من الصحابة فكان اجماعا والذي نهى عنه فقد بينا فساده
والقياس يقتضيه فان العين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالاثمان في
المضاربة والنخل في المساقاة او نقول ارض فجازت المزارعة عليها كالارض بين النخيل
ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الاراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها
والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا ارض لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في
المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا آكد فان الحاجة الى الزرع اكثر منها الى غيره لكون الارض
لا ينتفع منها الا بالعمل عليها بخلاف المال ثم ان حديثهم تنقض الخلفاء لان فيه ان رسول الله
صلى الله عليه وآله نهانا عن امر كان لنا نافعا والنبي صلى الله عليه وآله لا ينهى عن المنافع وانما
ينهى عن المضار والمفاسد فدل ذلك على غلط الراوي

البحث الثاني

في الاركان وهي اربعة الاول الصيغة وهي كل لفظ يدل على تسليم الارض للزراعة بحصة
شائعة مثل زارعتك على هذه الارض وازرع هذه الارض وسلمتها اليك وقبلتك بزراعتها
او بالعمل فيها مدة معلومة بحصة من حاصلها معينة او خذ هذه الارض على هذه المعاملة
وما اشبه ذلك ولا ينحصر في لفظ معين بل كل ما يؤدي الى هذا المعنى فيقول قبلت
ويشترط القبول لفظا على الاقوى لانه عقد لازم فكان كالاجارة ويحتمل العدم فلو اوجب واخذ
العامل الارض وزرعها احتمل اللزوم ولا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال اجرتك هذه الارض
مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح للجهالة وقد سبق ويكون الزرع باسره لصاحب البذر
فان كان العامل فله الحاصل وعليه اجرة المثل للارض لانه تصرف في مال الغير بعوض لم
يسلم له فكان ضمانه عليه وانما يضمن باجرة المثل وان كان البذر لصاحب الارض فعليه اجرة
المثل للعامل ولدوابه حيث لم يسلم عليه ما شرط له ولو قال اجرتك نصف ارضي
بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك وآلاتك واخرج العامل البذر كله

لم يصح

لم يصح للجهالة فان المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو امكن علم المنفعة وضبطها
بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما وليس بجيد وكذا لا يصح لو قال
اجرتك نصف ارضي بنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلاتك واخرجا البذر ويكون الحاصل
بينهما لان البذر منهما نعم هنا لو امكن الضبط صح العقد **مسئلة**
المزارعة اذا وقعت بشروطها كانت لازمة لاصالة اللزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود
وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وذلك يقتضي اللزوم ولا يبطل الا بالتقايل
ولا يبطل بموت احد المتعاقدين لاصالة الدوام والاستصحاب ثم ان كان الميت العامل
قام وارثه في العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على الحصة ولو كان المالك بقيت المعاملة
بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل الثاني المتعاقدان ولا بد وان يكونا من اهل التصرف
فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس وغيرها الثالث
ما يقع عليه المعاملة وهي كل ارض يمكن الانتفاع بها في الزرع وذلك بان يكون لها
ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع وما اشبه ذلك ويصح لو لم يكن لها شيء من ذلك
لكن العادة سقي تلك الارض بالامطار التي يغلب وجودها في تلك الارض ولو كان نادرا
لكنه يكفيها لكثرته وشدته فانه يجوز ايضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها ويكون شربها من السيل
اذا فاض به الوادي وهو نادر او يكون شربها من النهر اذا زاد زيادة نادرة ففي جواز المزارعة
عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاع ما وقع عليه العقد في الامر الظاهر ومن
امكان الوقوع ولو نادرا فان انقطع الماء بحيث لا يمكن المزارعة وقد فات وقت الزرع انفسخت
المزارعة ولو زارع عليها او آجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة
فله الفسخ اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط المزارعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان
الانتفاع بها بغير الزرع بان ينزل فيها ويضع رحله ويجمع فيها حطبا ولو قدر على ماء واراد
ان يزرع رجاء الماء كان له ذلك لان ذلك من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس
لان تقدير المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغراس يراد للتابيد فلهذا
لم يكن له ذلك قاله الشافعي وليس بشيء لانه قد استاجرها واطلق فكان له وجوه الانتفاعات ولا
خلاف في انه لو استاجرها للغراس والبناء وقدر المدة جاز مع انهما للتابيد فليصح مع الاطلاق
مسئلة لو زارع على الارض ولها ماء معتاد يعتورها وقت الحاجة اليه

فسخ العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو
استاجرها للزراعة فاذا فسخ العامل لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل
المدة المتخلفة اما لو استاجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع في غير الزرع
على ما تقدم ولو فرض عدم النفع بالكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة
ولو كانت الارض لا ماء لها يعتادها الا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما لم تصح المزارعة
عليها لتعذر الانتفاع بها ولا استيجارها للزراعة وهل يجوز استيجارها مطلقا الاقوى
الجواز لان الانتفاع لا ينحصر في الزرع وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح الاجارة لان
الاطلاق في العقد يقتضي الزراعة كان فاسدا فكذا اذا اطلق والثاني ينظر ان كانت الارض لا
ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب لها صح العقد لان علمه بذلك بمنزلة شرط انها بيضا
وان كان لها ماء بحال او يمكن يجلب اليها كان العقد فاسدا لان المكري يجوز ان يعتقد
ان على المكري تحصيل الماء وانه يكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر
في الظاهر فلم يصح **مسألة** تجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط يزيد
زيادة او يحتاج الى الدالية وشبهها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجي الماء وبعده
وقال الشافعي ان اجرها بعد مجي الماء النادر جاز لانه قد امكنت الزراعة فاما اذا كانت
الارض تشرب بالزيادة المعتادة جاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد وكذا ما تشرب
بالمد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما تشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارته قبل مجي المطر
اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح
الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبتدي عقيب العقد بعمارة الارض للزراعة فلو كان لا يمكن
عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم تجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد
ولم يجد وجوزوا استيجارها والماء قائم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة وقت عمل الزرع
فيه وهو معروف بالعادة المستمرة فيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها
عقيب العقد والماء ايضا مانع من رؤيتها واجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم
الشاغل لمصالحها لانه يمكنه ان يشتغل بحمل الماء عنها بسير بحيرها او موضع يفتحه
ويجري ذلك مجرى من اشترى دارا او استاجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن ذلك
في الحال فانه يجوز قال ابو اسحق لان الماء فيها من عمارتها واما رؤيتها فانه ان كان قد

زارعها اولا او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء فيها لا يمنع
الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة وصححه الباقون لانه ليس من شرط
الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة في جميع مدتها لانه يجوز ان يستاجر سنين والزرع
يحصل في بعضها وانما يعتبر امكان التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم
لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه
يخاف عليها الغرق قد تغرق وقد لا تغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق
والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة وان جاز عليه التلف **آخر**
لو دخل المستاجر للزراعة باستيجار ما لا ينحسر الماء عنه جاز لانه رضي بالعيب هذا
اذا كانت الارض يمكن مشاهدتها ولو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزراعة
جاز ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقته
معلوما بالعادة جاز

الركن الرابع الحصة

مسألة
يجب ان يكون النماء مشتركا بينهما فلو شرطه احدهما لنفسه خاصة لم يصح لان المنقول عن
الرسول صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام انما ورد على الاشتراك في الحصة
والامور الشرعية متلقاة من النبي صلى الله عليه وآله فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط
تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما اكثر مما للآخر على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات
دلت على المعاملة بالثلث والربع وغيرهما ولا نعرف في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة
مسألة ولا بد وان يكون النماء باجمعه بينهما فلو شرط احدهما زرعا بعينه
والآخر زرعا آخر بعينه مثل ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه
زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والآخر ما عداه لم يصح
او شرط احدهما المرتفع والآخر الاسفل او شرط احدهما زرع الحنطة والآخر زرع الشعير
او ما اشبه ذلك ولا خلاف فيه بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض
ولانه ربما تلف ما شرط احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الآخر بالغلة وحده اما لو
شرط احدهما لنفسه النصف وما يزرع على الجداول او شرط مع نصيبه نوعا من الزرع
والاول ففيه عندي نظر لكن المجوزون للمزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه
مسألة ولا بد وان تكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا

او شيئا او بعضا ولم يبين لفسد وبطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا يحمل الالفاظ المجملة هنا
على ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صور معينة فلا يجوز التجاوز عنها ولا بد وان
يكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للآخر
لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا يحصل
الزيادة فينفرد احدهما بالفائدة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الآخر
شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي الجواز عملا بالشرط وقال
بعض علمائنا يبطل وهو الوجه الاول وكذا لا يصح لو شرطا اخراج البذر وسطا ويكون الباقي
بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط احدهما شيئا معينا زائدا على حصته وقد بينا بطلانه
لجواز ان لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالفائدة وفيه نظر لانه بمنزلة الخراج
وكذا لو شرط رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلة ما لو شرط على
عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابرهيم الكرخي عن الصادق عليه السلم
قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام
والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا ويكون القسمة فياخذ السلطان
حظه ويبقى ما بقي على العلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه
ان يرد علي مما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال انما شاركته على ان البذر من
عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة
وشعيرا ولي ثلث احدهما ونصف الآخر ولم يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة
فلي الثلث وان زرعتها شعيرا فلي النصف بطل للجهالة وفيه لبعض العامة وجه بالجواز
كالخياط ولو قال ما زرعتها من شيء فلي نصفه صح لان النبي صلى الله عليه وآله ساقى
اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسألة** لو شرط اخراج الخراج
المضروب على الارض اولا والباقي يكون بينهما لم يكن به باس لان الخراج كان في مقابلة حصة
السلطان من الارض وللاجماع ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها
ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس

البحث الثالث

الشرط **مسألة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة

فلا يجوز مع جهالة المدة اجماعا لما فيه من الغرر وادائه الى التنازع ولو اقتصر على تعيين
المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا
بد فيه من تعيين المدة وامد الزرع غير مضبوط فقد يتقدم ويتاخر باختلاف الاهوية
في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فيبنى على العادة
كالقراض والاول اقوى **مسألة** اذا عينا المدة بالاشهر والايام
فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال اقربه المنع لان
للزرع امدا معينا غير دائم الثبات وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما
لو استاجر الارض للزرع مدة وانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هناك قائم واذا
قلنا بان للمالك قلعه فلا فرق بين ان يكون التاخر بسبب الزارع كالتفريط في تاخير الزرع وترك
التعهد له او من قبل الله تعالى كتاخير المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز لان الحق
لهما ولا فرق بين ان يتفقا على ابقائه بعوض او غير عوض لكن ان شرط عوضا افتقر في لزومه الى
تعيين المدة الزائدة **مسألة** لو شرط للزرع مدة معينة وشرط في العقد
تاخيره عن تلك المدة ان بقي بعدها بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير
المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل
للمالك عن ارضه كما انه لو كان قد استاجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان قد مكنه
منها وسلمها اليه اما لو منعه منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من
قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرطا الزرع والغرس معا في الاجارة
افتقر الى تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرطهما في المزارعة وكذا
لو استاجر لزرعين وغرسين متفاوتي الضرر فلو استاجرها مدة معينة ليغرس فيها
ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وقيل يجب وفيه
اشكال لان له ازالته لو غرس بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها

البحث الرابع في الاحكام

قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اخل ببعض شرائطها
فسدت وكان الثمار لصاحب البذر فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل
للعامل عن عمله وعوامله وآلاته طول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان

هو العامل فالزرع باجمعه له وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لهما فالزرع بينهما
ويرجع كل منهما على صاحبه بنصف ما يستحقه من الاجرة وان كان لثالث فالزرع
باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة في نفسها باطلة
فاذا دخلا فيها وكمل الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للآخر اجرة مثله
فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل
لتكون ما شرطه له فاذا لم يسلم له فله عوضه كمن باع بيعا فاسدا واتلفه المشتري
كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا
وان كان العامل فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كان لهما فالزرع لهما على قدر
البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة
نصف الارض وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا ارادا ان يشتركا
في الزرع والغلة على الوجه الذي يشرطانه في المزارعة بطريق جائز اعار صاحب الارض
الاكار نصف ارضه ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فيكون الغلة
بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا يستحق العامل اجرة نصف
عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها آخر فقال يكون البذر بينهما
ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه بالف ويكتري منه عمله على نصيبه وعلى عوامله
بالف ويتقاصان بذلك ويكون الغلة بينهما وقال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا
وهو ان يكريه نصف ارضه بعمله وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون بينهما على الثلث
والثلثين اجره ثلثي الارض بثلثي عمله وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب
المال استاجر منه نصف عمله وعمل عوامله وآلته بنصف منفعة الارض ونصف البذر
وان كان البذر من الاكار استاجر منه نصف عمله وعمل آلته ونصف البذر ونصف الارض
ويفتقر هذه الاجارة الى تقدير المدة ورؤية الارض وعوامله وآلته والكل عندنا
جائز بشرط الضبط في ذلك كله **مسئلة** تجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض
البذر ومن العامل العمل عند كل من سوغ المزارعة وهو مذهب ابن سيرين ومنقول عن الشافعي
واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر
من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة

وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا
وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن
طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر عليه السلام حدثه ان رسول
الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبرا بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها
فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر الحديث
وعن زرعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض
والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس به وروى عن سعيد وابن مسعود بن عمران
البذر من العامل وبالجملة فالاصل في المزارعة قصة خيبر فان النبي صلى الله عليه وآله
دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم وان رسول الله صلى
الله عليه وآله شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج
منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا آخر وظاهر هذا ان البذر
من اهل خيبر ولم يذكر النبي صلى الله عليه وآله ان البذر على المسلمين ولو كان شرطا
لما اخل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وآله لنقل وعن عمر انه عامل الناس على
ان جاء بالبذر من عنده فله الشطر وان جاء بالبذر فلهم كذا وظاهر هذا انه قد كان شائعا
غير منكر عند احد فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبيعتين في بيعة والجيب باحتمال ان
عمر خيرهم بين الامرين فايهما اختاروا عقد معهم العقد كما يقول في البيع ان شئت
بعتك بعشرة صحاح وان شئت باحدى عشرة مكسرة فاختار احدهما فعقد البيع معه عليه
وباحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا
فدرهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك واوجبوا ان يكون البذر من صاحب الارض
لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون رأس المال كله من احدهما
كالمساقاة والمضاربة وهذا القياس مخالف للنص الذي قلناه وللاجماع الذي ذكرناه
ثم ينتقض بما اذا اشترك مالان وبدن صاحب احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان يكون من
احدهما الارض والعمل ومن الآخر البذر بلفظ المزارعة نظرا الى الاطلاق ولو كان بلفظ
الاجارة لم يصح لجهالة العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الآخر الارض

والبذر والعوامل **مسألة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع
بينهما نصفين تساويا فيه وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عند من قال بصحة المزارعة
او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطا. وان كانت فاسدة فكل
واحد منهما بذر ببذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء ومن شرط
اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وله على
صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل منهما ويرجع احدهما على صاحبه
بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطا.
ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع بينهما على قدر بذرهما وتراجعا كما ذكرناه.
ولو تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع او تساويا في البذر وشرطا
التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسألة** اذا اطلق
المالك المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه او زرع المالك ما شاء
ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن
واما تعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا ولو عين الزرع
لم يجز التغيير لانه خلاف المشروط ولو زرع ما هو اضر من المشروط كان للمالك اجرة المثل
ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا جاز ولا شيء عليه وللمالك الحصة لا ازيد
وللمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك
لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم تجز المشاركة الا باذنه وخراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على المزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة
يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق المزارعة وجب ان يعين
البذر ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك او من العامل او منهما عندنا ومن قال انه
على رب الارض انصرف الاطلاق اليه على مقتضى قوله **مسألة** يجوز ان يشترط
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة وبالعكس عملا بالشرط ولو زارع
على ارض فيها نخل يسير جاز ان يشترط العامل ثمرها عندنا وبه قال مالك لكن شرط
مالك ان يكون النخل قدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء وقال

الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز ونمنع عدم الجواز
لانه ليس مساقاة ولا التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسألة** لو دفع
رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما جاز عندنا للاصل
ولو دفعه الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه
العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فعلى قولهم يكون الزرع لصاحب
البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعامل ولا باس به اما لو قال صاحب الارض انا
ازرع بذرك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما تقدم ولو كان الارض والبذر
والعمل من واحد ومن الاخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما فعن احمد روايتان
احديهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون من احدهما الارض ومن الاخر العمل وليس من
صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستاجر فكيف تصح المزارعة به و
الثانية الجواز لان الماء احد ما يحتاج اليه في الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل
مسألة ولو اشترك ثلاثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الاخر البذر
ومن الاخر البقر والعمل صح ان ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا فالحكم الجواز للاصل ومنع مالك
والشافعي واصحاب الراي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا في زرع على
عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الاخر قبلي الارض
وقال الاخر قبلي البذر وقال الاخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله الزرع لصاحب
البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان
شيئا معلوما ولما سبق من ان موضوع المزارعة على ان البذر من رب الارض او من العامل
وهو هنا ليس من احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض
اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من ذلك هنا وليست اجارة لافتقار الاجارة الى
مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله و
لصاحبيه اجرة مثلهما لانهما دخلا على ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله
وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الراي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه
نماء ماله فلا يلزمه التصدق كسائر ماله ولو كانت الارض لثلاثة فاشتركوا على ان يزرعوها
ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله تعالى بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبهذا قال

مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء
مسألة يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع ويتخير الزارع في القبول
وعدمه فان قبل كان استقراره ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية
او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه
السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن
نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا
قلت فانه يجيء بعد ذلك ويقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت وقد نقص قال فاذا زاد
يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
مسألة اذا زرع رجل في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء فنبت في ملك
صاحب الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه عين ماله
فهو كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه
بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه ولهذا ابيح التقاط ما تركه
ولا خلاف في اباحة التقاط ما تركه الحصاد من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى
نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه يسقط منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوهما
ولا شك في انه لو التقط انسان النوى فغرسه كان له دون من سقط منه كذا هنا والجواب
بجد لان الحق كالملك لا يزول بالاعراض عنه وباستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الكافي
ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما يعتد به من الشيء التافه والنوى ولهذا
لو نبت نواه سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة له ثم صارت نخلة ولم يستول عليهما
غيره كان النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعا مسألة لو تنازعا في قدر المدة
فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصل وتبعية النماء لمالك الارض ولو اختلفا في قدر
الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر
فحينئذ يكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة والحلف
ولو اختلفا فقال العامل اعرتني الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة
فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ووجبت له اجرة المثل وقيل بالقرعة وليس بجيد وللزارع
تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه ماذون فيه اما لو قال غصبتنيها حلف العامل على نفي

الغصب

الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض ان عابت وطم الحفر
مسألة لا ينبغي ان يشترط الحصة للبذر وحصة للبقر بل يشترط الفائدة
بينهما على قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث او غيرهما لما رواه ابو الربيع الشامي انه سأل
الصادق عليه السلام عن رجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال
لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها
كذا وكذا نصف او ثلث وما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان
بن خالد عن الصادق عليه السلام ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
وهل هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني مسألة
قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة والشعير ولو كان منها حرم على الاقوى وقال احمد يجوز
ان يوجرها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وعليه رواية من طرق علمائنا رواه
زرعة قال سألته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما خرج منها وبدون ذلك او اكثر
مما خرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والراوي له ضعيف وهي مرسلة
ولو سلمت حملت على المزارعة لان الباقر عليه السلام سئل عن اجارة الارض بالطعام قال ان
كان من طعامها فلا خير فيه مسألة يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على
ان يؤدي خراجها عنه ويكون له عليه شيء معين للاصل ولانه اجارة صحيحة ولما رواه داود
بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم ربما
زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا
باس مسألة يجوز للزارع ان يشارك غيره في الزرع الذي زرعه بان يبيع بعض
حصته له بشيء معلوم من ذهب او فضة للاصل ولما رواه سماعة قال سألته عن المزارعة قلت
الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فياتيه رجل فيقول خذ مني
نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك عليه واشركني فيه قال
لا باس قلت فان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة
كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه
شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه ومشاهدته ولا يجوز بيعه ما دام في
باطن الارض لم يخرج منه شيء مسألة قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض ليعمرها

ويؤدي ما اخرج عليها مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا باس
بقبالة الارض من اهلها عشر سنين او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما اخرج عليها ولا
يدخل العلوج في شيء من القبالة لانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه
السلام عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من
اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل
العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المعزا في الحسن عن الصادق عليه السلام
في الرجل يستأجر الارض ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا
الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال قلت له اتقبل الارض بالثلث او بالربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت
فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال
لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما
السلام قال سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين
دينارا ويعمر نصفها قال لا باس **مسألة** لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان الزرع
لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه مطلقا والزامه بالارش لما رواه عقبة بن
خالد قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا
بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك
ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرا ارضه وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا او شجرا او فواكه وغير ذلك
ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرا ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة
عدل فيعطيه للغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يكن استامره في ذلك فعليه الكرا وله
الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت
الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى
صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا
بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسأل هرون بن حمزة الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري
النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له

يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه **مسألة**
يجوز اجارة رحى الماء اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم
ولو كان ينقطع احيانا جاز هنا دون الزراعة اذا كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع
هناك بخلاف الرحى وقد روى دريس بن عبد الله القمي قال قلت له جعلت فداك
اجارة الرحى تعلمني كيف تصح اجارتها فان عندنا رحا دائما وربما انقطع قال فقال
لي اجعل جعل الاجارة في الايام التي لا ينقطع الماء فيها ولو درهم **مسألة**
لو تقبل انسان ارضا من غيره مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري
الصبر الى انقضاء مدة المتقبل وله الفسخ ان لم يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما
رواه يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام اساله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير
ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة
هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبله منه اليه وما يلزم المتقبل
له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له **مسألة**
قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستأجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك
لازم لصاحب الارض دون المستأجر كالاصل لما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق
عليه السلام اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما
قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك

الفصل الثاني في المساقاة وفيه مباحث

الاول

المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على نخله او شجره
ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله تعالى من ثمرة يكون بينهما على ما
يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان السقي انفعها واكثرها
مؤنة وتعبا خاصة بالحجاز لان اهلها يسقون من الآبار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة
عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها **مسألة** هذه المعاملة
جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن المسيب ومالك وسالم
والثوري والاوزاعي وابو ثور وابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع
والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله

عامل اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام ثم اهلوهم الى يوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم يكن منكراً فكان اجماعاً واما السنة فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه الباقر عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس ولان الحاجة قد تدعو اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزاً وقال ابو حنيفة وزفر لا تجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة لم تخلق اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارته نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه فهو كالمضاربة ثم يبطل قياسهم بالمضاربة فانه عمل في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جازت بالاجماع وهنا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه او المختلف فيه بالمجمع عليه عندهم فاما في ابطال نص وخرق اجماع بقياس نص اخر فلا سبيل اليه **مسألة** والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف وبه قال اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود ولا تجوز المساقاة الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا تجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة تجب في ثمرتها واما باقي الشجر فقولان احدهما لا تجوز فيه لان الزكوة لا تجب في غايته فاشبه ما لا ثمرة له والحق خلافه فيهما لعموم الخبر الوارد في انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة وقل ان يخلوا بلد ذو نخل وشجر من شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر يثمر كل حول فاشبه النخل والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

البحث الثاني

في الصيغة ولا بد في المساقاة من الصيغة الدالة

بعضها

على الرضى لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دلالة تكشف عنه وتظهره وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع وبعض الشافعية الذين جوزوا ذلك في البيع جوزوه هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول واظهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذا النخيل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك او سلمتها اليك وما اشبهه وبالجملة كل لفظ يؤدي الى هذا المعنى كقوله تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وهل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايات ام الجميع صريح احتمال فان قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظير ذلك ان صرايح الرجعة غير محصورة **مسألة** ولا بد من القبول لفظاً لان عقد المساقاة عقد لازم من الطرفين فاشبهت الاجارة ولا يجري فيها القول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال العامل اجرتك نفسي مدة كذا للتعهد بنخلك بالثلث من الثمرة او النصف وشبهه او قال المالك استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصد الاجارة بطلت لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين العقدين من المشابهة واحتمال كل واحد من اللفظين معنى الآخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف بينهم راجع الى ان الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استأجرتك لتعمل لي في هذه الحائط حتى يكمل ثمره بنصف ثمرته لم يصح لما تقدم وللشافعية والحنابلة وجهان سبقا **مسألة** لو قال ساقيتك على هذه النخيل بكذا ليكون ذلك اجرة المثل صح العقد اما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمرة بينهما مشاعة واما بطلان كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق وقال بعض الشافعية يجوز لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصدا بلفظ الاجارة المساقاة واما اذا قصدا الاجارة نفسها فنظر ان لم يخرج الثمرة لم يصح لان الشرط ان تكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت وبدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة او جزءاً شائعاً وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط له ثمرة نخلة بعينها

جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءاً شائعاً لم يجز وان شرطا القطع لما سبق
في البيع والخرص عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان لك النصف اجرة عملك او عوض عملك
فالاقرب الجواز لان الذي شرط له هو عوض عمله **مسألة** اذا عقدا بلفظ
المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال التي تقتضيها عقد المساقاة وقيل يحمل في كل ناحية على
عرفها الغالب وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب
ولا ينضبط هذا اذا عرف المتعاقدان العرف المحمول عليه المتعاهدين الناس عند الاطلاق
فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لنفي الجهالة **البحث الثالث**
في شرايط الاشجار وهي ثلاثة **الاول** ان يكون المساقي عليه شجراً ثابتاً ونعني بالشجر
ما له ساق وهو مخصوص بذلك بالعرف اللساني قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان
قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا ساق
فهل لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي
لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليه اجماعاً واما ما ثبت في الارض
ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم شجراً لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف
القياس فلا تتعدى الى غير موردها وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه تصح المساقاة
عليه **مسألة** ولا بد ان يكون الاشجار نابتة فلا تصح المساقاة على ودي
بكسر الدال وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه قد لا يعلق
وهذا غرر فلا يجوز لان المساقاة انما تكون على اصل ثابت ولهذا فانما ليس له اصل
ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع
وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة معلوم لم تصح وكذا
لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه يعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم وقال احمد
تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب
الارض كما يشترط هو في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض فان كان من العامل فروايتان
احدهما البطلان **مسألة** ولو ساقاه على ودي مقلوع ليغرسه ويكون
الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة
بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل مشاركة في الاصول فقد

شرط ما يخالف مقتضاها ففسدت وقال احمد تصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض
ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون الزرع بينهما وهذا نظيره وهو
ممنوع للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعهما على ان الارض
والشجر بينهما فان المعاملة تكون فاسدة وهو قول باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما
في الاصل فيفسد كما لو شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما فظهر من هنا
انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا
واحداً وان شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجر صح على احد الوجهين
وان شرط ان يكون له مع الحصة من الشجر حصة من الارض لم يصح قولا واحداً والكل
عندنا باطل **مسألة** قد عرفت من هنا ان المغارسة باطلة وهي
ان تدفع ارضاً الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان
غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على
المالك لانه دخل في هذه المعاملة على ان تسلم له الحصة فلم يكن متبرعاً بعمله ولم
يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل
كان لصاحب الارض ازالته وله الاجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه
وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا
لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية وقال بعض العامة يخير
المالك للارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في
ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض التي اشتراها ثم جاء الشفيع
فاخذها وان اختار العامل قلع ذلك فله سواء بذل له مالك الارض القيمة او لا لانه
ملكه فلم يمنع من تحويله ولو اشترط على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز ذلك وقال
الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة تتوقع
في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه اخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعاً
وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها ويكون الثمرة بينهما كما لو كان الودي
مغروساً وساقاه عليه لان الحاجة تدعو اليه في المساقاة ولهم ايضاً وجه لكنه بعيد وهو
صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل **مسألة** اذا كان الودي مغروساً

وساقاه عليه فان قدر المدة العقد بمدة لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن
العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها واذا عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية
قولان ما ثان هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو
في المدة اتفاقا لم يستحق ما جعل له فكان له اجرة المثل ايضا لان العقد وقع فاسدا
فلم يستحق به ما شرط ولو ان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة في ذلك صح
لان اكثر ما فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا
من الف جزء ثم ننظر فان حمل اخذ نصيبه وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق به
شيئا الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يعرف الحمل تلك السنة لم يكن له شيء
على صاحب النخل **مسئلة** ولو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم
انه لا يحمل فيها في العادة كالمغروس ثم ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة فمهما حصل
من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فاذا عمل فيها فللشافعية في
استحقاقه اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل لا مع العلم ولو ساقاه
عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له ثمر وان لا يكون لم تصح المعاملة ايضا لما فيها من الغرر
العدم فصار فعل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل
يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل ثم المساقاة جائز فيه فكذا الفسيل الذي يجوز ان يحمل في
مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل
لنفسه نخلة بعينها فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب
فيه الحمل فانتفى الغرر فاذا قلنا تصح المساقاة فان لم يحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا المساقاة
فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض فيهما
واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كما لو علم وقد سبق ولا بأس بخلو اكثر السنين
عن الثمر مثل ان يساقيه عشر سنين والثمر لا يتوقع الا في العاشرة ويكون السنين بمثابة الايام
من السنة الواحدة ثم ان اتفق انها لم تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح **مسئلة**
لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر فان قدر بمدة لا تحمل فيها غالبا كشهر وشهرين في اول السنة
لم تصح وكان الحكم فيه كما لو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل ان
تثمر فيها ويحتمل ان لا تثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلنا لانه

عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم الجنس وقت محل اذ لو وجد
فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني لا يصح ويكفي الاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت
استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لانه عمل طامعا **تذنيب**
لو دفع اليه وديا ليغرسه في ارض الغارس على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما بطل
وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو دفع اليه ارضه ليغرسها بودي نفسه على ان يكون
الثمر بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرة على العامل **الشرط الثاني** ان يكون
الاشجار مما يصح ان يكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا يكون الثمار موجودة وقت
العمل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة في تلك المدة واما عدم الثمار
وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي
ولم يبق للعامل فيها مستزاد اجماعا لانها والحال هذه يكون قد ملكها رب البستان
ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة اثنا عمها فاذا لم يحصل
الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا واما ان كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها
فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمر كالتابير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة لحصول
تلك الفائدة ولان العقد والحال هذه ابعد عن الغرر بل انتفى الغرر عنها للوثوق
بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة
معلومة وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف
ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في القول الجديد لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان النبي صلى
الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر وزرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد
حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور الربح وكان بمنزلة ما لو شرط الكل
له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها وقد ظهرت فاشبهت النخل ولان مقصود المساقاة ان يخرج
الثمار بعمله والمعاملة التي وقعت من النبي صلى الله عليه وآله لاهل خيبر لا يدل على المنع من غيرها
لانها واقعة لا عموم لها ومنع حصول كمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل ثم
يخرج الجواب عن الثاني واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو ان يقال ان بقي للعامل عمل
ينفع في استزادة الثمر وجودته اتجه صحة المساقاة عليها والا فلا كما لو لم يبق سوى الجذاذ والحلق
بعض العامة المنع وليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمنا و

اصحابه على ثلاثة طرق في موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما
بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهو بعد الصلاح لا يتأثر
بالاعمال والثاني اجراء القولين فيما اذا بدا الصلاح وفيما اذا لم يبد ما لم ينشأ فيجيء فان تناهى
ولم يبق الا الجذاذ لم يجز بلا خلاف الثالث اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي
منع من المزارعة فاذا كانت الارض بيضاء ولو كان فيها نخل وتخللت الارض بينها جاز عقد المزارعة
عليها تبعا فلو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان له بناء على هذين القولين

الشرط الثالث ان يكون الاشجار مرئية مشاهدة وقت العقد او قبله او موصوفة
بوصف يرفع الجهالة فلو لم تكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان
المساقاة عقد غرر من حيث ان العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بما يحصل وبقدره
وصفاته فلا يحتمل فيها غرر اخر وهو عدم الرؤية ولانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة
كالبيع وهو احد طريقي الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب

البحث الرابع في الحصة

مسألة يشترط في المساقاة اشتراك المالك
والعامل في الثمرة فلو لم يكن للاشجار ثمار لم تصح المعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا ثمر
كالصفصاف والغرب وشجر الدلب او ما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك والشافعي
واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة
لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجر او الشجر
كاغصانها او اجزاء من خارجها كالتين وشبهها والكل باطل اما الثمرة فلا نفعها اذ الفرض
ذلك واما الجزء فلا تصح المعاملة عليه وما غيرهما من التعريف والاعواض فلا تصح المساقاة
عليه لانها تكون اجارة لا مساقاة

مسألة قد بينا انه تصح المساقاة
على كل شجر له ثمر سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خص
الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي وغيرهما ليس بزكوي ولان ثمار النخل والكرم انما يحصل غالبا
بالعمل وسائر الاشجار تثمر من غير تعهد وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرها فالجواز المساقاة
فيهما سبيل الى تثمير ما يرتفق بها المالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتأتى في
ثمرها لظهورها وتدلي عناقيدها وسائر الاشجار ينتشر ثمارها ويستتر بالاوراق واذا تعذر الخرص
تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فاذن تجوز المساقاة عليهما اما

والكل ضعيف فان حاجة غير الكرم والنخل من الاشجار الى التعهد اقوى من حاجتهما
والزكوة وان لم تجب في غيرهما لكنها مستحبة وكان النبي في تثميرها سعيا في نفع الفقراء
ولانه لا يلزم من عدم نفع الغير عدم الجواز لان المقتضي للجواز نفع لا الجميع والثمار في الاشجار
لا تخفى كل الخفاء ولا بعضه بحيث لا يمكن تقديرها بالتخمين والحزر ولو سلم فلا يوجب ذلك
المنع من المعاملة عليها

مسألة شجر المقل يجوز المساقاة عليه اما
عندنا فظاهر لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والشجر جاز
قطعا وان منع فوجهان فيه احدهما انه تجوز المساقاة عليه تخريجا لظهور ثمرته والثاني المنع
لانه لا زكوة فيها واما التوت الانثى فتجوز المساقاة عليه عندنا لانه مثمر وكذا عند الشافعي
على القول الذي جوز فيه المساقاة على غير النخل والكرم واما التوت الذكر وما اشبهه
مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف والاقرب جوازها
لان الورق في معنى الثمر لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه
فيثبت له مثل حكمه وكذا في شجر الخلاف لاغصانه التي تقصد في كل سنة او سنتين
والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكلما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر و
الياسمين والاس واشباه ذلك وكذا يجوز في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا
للتلقيح فاشبه الثمر وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخلة
يتلف بذهابه

مسألة يشترط ان يكون الثمر بين المالك والعامل
فلا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها الثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث وكذا لو شرط
ان جميع الثمر للمالك والعامل فسدت المساقاة لان النص ورد على التشريك
بينهما في الفايدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع فيجب ان
لا يكون سايغا ويجب ان يكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر
المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمر او حظ او جزء
او شيء وكثير او قليل او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها
والباقي لي او على ان يكون لي جزء او نصيب او حظ او غير ذلك والباقي لك لم يصح اجماعا لان
يحمل الاجزاء المجهولة على الوصية ويجب ان يكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع
او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير فلو قال ساقيتك على ان يكون لك من

الثمرة القدر بطل وان الباقي او بالعكس لم يصح لما قلناه في القراض من امكان ان لا يحصل الا
ذلك القدر بعينه او دونه فيؤدي الى اختصاص احدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة
مسئلة لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل
يجب للعامل اجرة المثل الاقرب عدم ذلك وهو اصح قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل
في العقد على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض
والثاني للحكم انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة تقتضي العوض فلا تسقط بالرضى كالوطي
في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما تقدم
ويكون الثمر باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح ويعرض
القيام تتمة الاشجار وتربيتها وليس بجيد لان ذلك يكون اجارة باطلة لجهالة العوض
وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في النماء ويجوز ان يشترط احدهما الكل الا شيئا
يسيرا حتى لو كان للعامل جزء من مائة الف جزء من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان
لذلك الجزء قيمة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما شرطاه ولو تعدد
الاجزاء لاحدهما مع العلم كما لو شرط احدهما النصف والثلث والعشر **مسئلة**
لو ساقاه على مقادير معينة لكل منهما معدا او معينا من الجزية وقصد الاشاعة
جاز ايضا كما لو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة قصدا للتنصيف في الثمرة جاز لان الغرض
بذلك جزئية التنصيف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع لنفسه ومائة صاع للعامل او
بالعكس على القصد المذكور صح ولو قصد تعيين المقادير لا الاشاعة بطل وكذا تبطل لو شرط
احدهما اصواعا معلومة والباقي للآخر او شرطا ان يكون لاحدهما اصواعا معينة والباقي
بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشروط او كثر حتى لو شرط احدهما اختصاصه باوقية
والباقي بينهما لم تصح المساقاة **مسئلة** والذي يجب تعيينه بالشرط حصة
العامل خاصة او بحصول العلم بها لحصول العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل
بالاصالة فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة وسكت عما للمالك من حصته
صح لان الباقي يكون له بالاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت
عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث لم يعين حصة العامل وبه قال بعض الشافعية على
المفهوم وقد سبق في القراض ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه

الاصل

الاصل ولو ساقاه على ان يكون للعامل ثمر نخلة بعينها والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم
يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يسلم منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط
قدرا معينا لاحدهما كمائة رطل والباقي للآخر او بينهما لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر
وكذا ما روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يحصل فيها لرب
الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه
وله هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق فلم
ينهنا اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط احدهما على الآخر مع الحصة التي له شيئا من عنده
من ذهب او فضة او غيرهما للاصل **تذنيب** لو اتفقا على تعيين الجزء ثم اختلفا
في ان الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط مراد لاجله لان المالك يملك النماء
بالتبعية للاصل لا بالشرط **مسئلة** اذا اشتمل البستان على اشجار مختلفة كالزيتون
والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل منهما واحدا في الجميع كنصف الثمرة
او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء علما قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما
دون الآخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان يجعل له
في الزيتون النصف وفي الرمان الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس
فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حديقتين احداهما على ان له النصف
من هذه الحديقة والثلث من هذه وان جهلاه او احدهما قدر كل جنس منهما لم يصح لما فيه من الغرر
فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين ومعرفة كل جنس من الاشجار انما
يكون بالنظر والتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حصته من ثمرة الحديقة في الاول
معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول ايضا لاجمال اختلاف
ثمرة الجنسين في القدر وحينئذ تكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على
احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر ونصف الاقل والاول
اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وكذا لو لم يعين مع الاختلاف بان
قال لك من احد الاجناس النصف ومن الآخر الثلث ولم يعين كل واحد منهما
وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه بادرانيا
وبعضه معقليا وفاوت بينها في الحصص لما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ رحمه

اللهُ عن مالك انه قال لا تصح حتى يكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسألة**
ولو كان بستانان فساقاه عليهما صفقة واحدة صح سواء تساوى بينهما او تفاوت مع التعيين
بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على نصف من هذا وثلث من ذاك لانها صفقة
واحدة جمعت عوضين فصار كما لو قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة
ولو قال بالنصف من احدهما والثلث من الآخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدري في ايهما
يستحق نصفه ولا ايهما يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف ونصفه
بالثلث صح سواء اطلق او عين ان قصد الاشاعة ولو قصد التعيين وجب تعيينه
فيقول على هذا النصف بالنصف وعلى هذا النصف الآخر بالثلث ولو ابهم بطل
كالبستانين سواء **مسألة** لو كان البستان لاثنين والعامل واحداً
فقالا له ساقيناك على ان لك النصف من حصة فلان والنصف من حصة فلان صح
وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سوى تساوى الشريكان في الحصص او
تفاوتا ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز
لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان
يشترط ما اتفقا عليه كذا هنا وكذا باقي العقود اذا عرفت هذا فانما تجوز التفاضل
بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما فاذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط
القليل اكثر من نصيب الآخر فيقع حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه ولو شرطا النصيبين
واحداً من مالهما جاز وان لم يعلم قدرهما لكل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا
لا بعناك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما كم هو لانه اي نصيب كان فقد
علم عوضه وقد علم جملة بالمبيع فيصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما اذا باعه الشريكان
دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا ونصيب هذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل
واحد من الثمنين كم هو ولا جعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب**
لو كان المالك واحداً والعامل اثنين صح ويجوز ان يشترط لهما التساوي في النصيب والتفاضل
مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحداً او اثنين
مسألة تجوز المعاملة في المساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل

ولما

ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال القبالة ان تأتي
الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما
خرج عليها قال لا بأس وهو يعم المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل
والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس قال
وسألته عن الرجل يعطي الرجل الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين
او ما شاء الله قال لا بأس وبالجملة فالمدة مضبوطة باختيارهما من غير حصر بل لا بد من
التعيين اذا عرفت هذا فيجوز ان يساوي في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان
ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك في ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت
بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي
الثانية الثلث وفي الثالثة الربع وفي الرابعة الخمس وهكذا وان يساوي بين سنتين او
ثلث ويفاوت في الباقي وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة
فجرى مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير عن عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع
مسألة لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقاه احدهما الآخر وشرط
له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان يشترط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد
وكان قد شرط له من حصته ثلثها وتبقى له الثلثين وهو سدس الاصل فيكون العامل قد
استفاد سدس الثمرة باجرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشترط له زيادة بل
ساقاه على ان يكون لهما الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسد
المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه في
الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته ايضا فلم يشترط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في
صورة الاقل ان يأخذ غير العامل من نصيب العامل ثلثه ويستعمله بغير عوض فلا يصح واذا
عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه تبرع بالعمل ولم يشترط له في مقابلة عمله
اجرا فهو متطوع فلا يستحق عوضه كما لو لم يعقد المساقاة وعمل وبه قال المزني من الشافعية
وقال ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض
في مقابلة العمل فوجب له وان لم يشترط كما اذا قال تزوجتك بلا مهر او بعتك بخمر او خنزير

وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها
او الفرق ان النكاح لا يستباح بالبدل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان
وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهنا فاسد ولان العقد هنا
لا يوجب ولو وجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هنا لا يوجب قبل العمل شيئا وان
اوجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا يستباح بالاباحة والبذل بخلاف
العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لا وجبت وهنا بخلافه وان وجب بما اشتبع القياس
لهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين بحكم البيع فكانت مضمونة عليه كاليد
بخلاف مسئلتنا فانا اذا قال بعتك بغير عوض فيجب ان لا يسلم ولو سلم فانه لا يملك بدله
فاذا قبضه ضمنه باليد وهنا لم يحصل العمل في يده وانما تلف من يد صاحبه **مسئلة**
لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب
انه يستحق اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه
لم يعمل له الا انه تصرف في ملكه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد لانه
لا يجوز شرط العمل على رب النخل فاذا عملا جميعا في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء
فالثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل فتقاصا به وان كان عمل
احدهما اكثر فان كان قد شرط له زيادة في مقابلته استحق ما فضل له من اجرة المثل
ان كان لم يشترط له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل وان كان لم يشترط له
شيئا في مقابلته قولان للشافعية ولو كان عمل من لم يشرط له الزيادة اكثر ففي استحقاقه للاجرة
خلاف ظهر ولو تعاقدا من غير شرط لم يفسد العقد **مسئلة** لا بد وان يكون البستان
الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان فساقاه على احدهما من غير
تعيين لم يصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان تكون الحصة معينة على
ما قدمناه فلو قال ساقيتك على انك ان سقيت بالسماء او بالسايح فلك الثلث وان سقيت
بالناضح او شبهه مما يلزمه مؤنة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول والنصيب مجهول
ولانه مثل قوله بعتك كذا بدينار مؤجلا الى كذا وبنصف دينار حالا فيكون بمنزلة
بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قارضه على انه تصرف وربح في كذا فله النصف او في
كذا فله الثلث وبه قال الشافعي وخرج على مسئلة الخياط وهو ان خطته روميا فلك

كذا

كذا وان خطته فارسيا فلك كذا انه يجوز هذه المساقاة وبه قال بعض الشافعية وكذا
لو قال لك النصف ان كان عليك خسارة وان لم يكن فالثلث ومنعه بعضهم مع
تجويز المسئلة الاولى لان هنا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسئلة**
عقد المساقاة قابل للشروط الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط
عليه ان يساقيه في بستان اخر بالثلث وعلى ان يساقيه سنة اخرى بالنصف وعلى ان
يساقيه العامل في حديقته صح عندنا للاصل ولانه شرط سائغ مقصود لا يفضي
الى جهالة في المعقود عليه فكان لازما كغيره من المشروط ولقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وانما عقد على هذا الشرط وقال
الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فيفسد بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله
بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك والنبي عليه السلام نهى عن بيعتين في بيعة وانما
فسد لامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه اخر والانتفاع بذلك مجهول
فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول والثاني ان العقد الاخر لا يلزمه بعقد
بالشرط فسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي تركه من العوض لاجله وذلك
مجهول فصار الكل مجهولا ونمنع المساواة للمنهي عنه ونمنع تفسير البيعتين في البيعة
بما ذكره بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل او قلة الاجل وكثرته
وعندنا يصح شرط البيع في البيع وعلى قول الشافعي بالفساد هل تفسد المساقاة
الثانية قال بعض اصحابه ان عقدها على شرط العقد الاول لم يصح والا صح وعندنا انهما
معا صحيحان **مسئلة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك وتعدد العامل
وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما بان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد
من العاملين او يعامل احد المالكين كل واحد من العاملين ويعامل المالك المالك
الاخر احدهما او يعامل احد المالكين واحدا والاخر يعامل الاخر فلو كان لبستان واحد ثلثة
ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الباقي
الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس
فطريقه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان
في مخرج السدس فيحصل ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف احدهما في

جميع الآخر يكون اربعة وعشرين تضربه في عدد الشركاء وهو ستة تبلغ مائة واربعة واربعين لكل منهم اربعة وعشرين يأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون يبقى للملاك على تفاوتهم خمسة وتسعون تمّما

البحث الخامس في العمل

مسئلة كل عمل يحتاج اليه الثمر اما لزيادتها او لصلاحها ويتكرر كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الآبار والانهار من الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب ونحو ذلك الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك او العامل فان لم يذكرها فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل ايضا حرث الارض بالمساحي وشبهها تحت الشجر وتنقيتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث وآلة الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل والشجر والشوك وزبار الكرم وتقليمه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجرة وتصريف الجريد وهو قطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او غير يابس ورده عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث تجري عادته ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقاط الثمرة بحسب العادة اذا بدا صلاحها وان كان مما يؤخذ بسرا قطعه اذا انتهى الى حالة الاخذ وان كان مما يؤخذ يابسا اخذه وقت يباسه وما يؤخذ ثمرا اخذه اذا انتهت حالته الى غيره لك واذا جف حينئذ وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس وعليه الجداد ونقل اليه وعليه حفظه في نخله وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظها والثاني انه على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في

حفظ الثمار عن الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في قوصرة فيلزمه ذلك عند جريان العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمرة للشافعية وجهان اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح به يحصل والثاني لا يجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والظاهر وجوبه على العامل تبعا للعادة فيجب عليه تهيئة موضع التجفيف وتسوية البيدر والجرين ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وجه الى وجه

مسئلة ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر كل سنة لان ايجابه على العامل اجحاف به واضرار لانه يحتاج يتم الاثر وفائدته بعد ارتفاع المساقاة فيجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الانهار والآبار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب وعمارته وحفر بئره او الدالية ورمّ الثلمة اليسيرة وللشافعية في رمّ الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدران وتنقية الانهار ووضع العوسج والشوك على رأس الجدار والآلات التي توفى بها العمل كالفأس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران والفدان في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها وفي الكتاب اشكال اقربه انه على المالك لانه ليس من العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت ما يلقح به والاول انها على العامل لانها تراد للعمل فاشبهت بقر الحرث ولان استقاء الماء اذا احتاج الى بهيمة كان عليه وان احتاج الى بهيمة تكفيه من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول معا كسقي النهر والثور فهو على من شرط منهما وان اهمل شرط ذلك على احدهما بطلت المساقاة واما تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك واجرة نقله من الزبال على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح

مسئلة اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تأكيدا وان شرطا على احدهما شيئا مما يلزم الآخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين

والخيار فيه لكن بشرط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع
وشرط احدهما ان لا يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا لم يعمل اكثر العمل كان
وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على
المالك جاز نعم ولو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقرب جواز العقد بلفظ الاجارة مع
تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل
شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا
شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا يقتضيه اطلاق العقد لا ما يقتضي العقد
عدمه نعم لو شرط العامل على المالك جميع العمل فسدت المساقاة ولو شرط المالك على
العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا وان
اذن فيه ففعله استحق الاجرة **مسألة** قد ذكرنا ان حصاد
الزرع وجذاذ الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما اذا لم يشترط على احدهما لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء
المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو عليه وان شرط انه
على العامل فهو عليه وان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصته ما يصير اليه ولجاز اشتراط على العامل
وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه
شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكره ليس بجيد وينتقض بالشمس ويفارق النقل الى المنزل
فانه يكون بعد القسمة وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى يهود على ان
يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس عمل المساقاة صح اذا لم
ينافي العقد ولم يستلزم الجهالة وقال الشافعي لا يجوز وليس بجيد **مسألة**
لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان فلو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته
للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعية يشترط تفرد العامل باليد في البستان
ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته في اليد لم يجز
ولو سلم المفتاح اليه وشرط المالك الدخول عليه فلهم وجهان اصحهما عندهم انه يجوز لحصول
الاستقلال والتمكين من العمل والثاني لا يجوز لانه اذا دخل كان البستان في يده وقد يتعوق
بحضوره عن العمل ليس بشيء **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يشترط العامل

على المالك اكثر اعماله بشرطين احدهما ان يبقى شيئا من العمل يتوفر عمله في مقابلة
الحصة من الفائدة والثاني ان يكون المشروط معلوما وكذا يجوز ان يشترط المالك
على العامل شيئا مما يلزمه بالشرطين المذكورين وبينا الخلاف فيه فلا يشترط تفرد العامل بالعمل
خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشاركه المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال
المزني وانما بطل لانه اعانة اعانه مجهولة الغاية باجرة مجهولة فيصير عمل العامل مجهولا
بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول وان انفرد به واجيب بان عمله وان كان مجهولا فانه
نسبه الى اصل معلوم وهو النخل فان شرط العمل معه فكان عمله على بعضها فصار مجهولا
من كل وجه وهو ممنوع **مسألة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك
جاز عندنا وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل
ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنة فكان
جائزا كغيره من الشروط السائغة ولان العبد مال لرب النخل فكانه ضم مالا الى ماله
كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والرواية الثانية عن احمد المنع
وبه قال بعض الشافعية لانه بمنزلة ما لو شرط ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا عبده
لان العبد كيد سيده وعمله كعمله ولهذا لو وكل المرتهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده
لم يجز لان يده كيد سيده والفرق ظاهر لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل
ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا لعمله على انا نمنع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز
ان يشترط على المالك اكثر العمل واعلم ان الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على
طريقين احدهما انه على وجهين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا شرط
العامل ان يعمل معه غلام المالك ما يجب على المالك من الاعمال كشق الانهار وتنقية الآبار
وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما على رب المال لا يختلج الشرط ولا معنى لاشتراطه على غلامه
لا يقال اليس لو سلم عبده ليعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك
بالعمل لا يجوز عنده وهنا عمل الغلام يقع تبعا لعمل العامل لا انه شريك في العمل ويجوز
في التابع ما لا يجوز مع الانفراد كالمزارعة على الارض بين النخيل تجوز عنده وان لم تجز المزارعة
عليها لو انفردت كما تقدم لا يقال لا يجوز في القراض عنده ان يشترط العامل ان يعمل معه
غلام المالك لانا نقول الفرق ان في المساقاة بعض الاعمال على المالك وله باعتبار ذلك

بِدَ وَيَدِ اخلة فجاز ان يشترط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك وله باعتباره
ذلك اصلاً فلا يجوز شرط عمل غلامه فاعرف هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين أن
يكون العبد عاملاً بالتبعية او بالشركة وفي العملاء الشافعية قالوا انما يجوز فيما اذا كان
الشرط ان يعاونه ولا يكون تحت تدبيره واما اذا شرط ان يكون التدبير الى الغلام
ويعمل العامل برأيهما او ان يعملا ما اتفق رايهما عليه لم يجز بلا خلاف بينهم اذا ثبت هذا
فلابد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان
يشترط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وغيره للاصل وقال الشافعي لا يجوز ه
مسألة نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو اظهر وجهي الشافعية
وبه قال محمد بن الحسن لان العمل في المساقاة على العامل فله ان يلتزم مؤنة
من يعمل معه ويعاونه وهو كاستيجار من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة
الملك عن العامل ولا استبعاد في تبع الشرط اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك
جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي
واحمد لانه مملوك للمالك فكانت نفقته عليه عند الاطلاق كما لو اجره ولان النفقة عليه
بحق الملك وقال مالك نفقتهم على العامل ولا ينبغي ان يشترطها على رب المال لان
العمل على العامل فمؤنته عليه كمؤنة غلمانه اذا عرفت هذا فان النفقة اذا شرطت على
العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه
يتسامح مثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه انه يشترط تقديرها وبه قال محمد
بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه
لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها والتالي باطل فكذا المقدم واوجب بعض الشافعية
ذلك وانه تبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار
فالوجه الجواز عملا بالشرط وقال مالك لا يجوز لان ما سوى يكون مجهولا وقال بعض الشافعية
يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال وقد توسط بعضهم فقال ان شرطاها من جزء
معلوم بان تقاسما بشرط ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك وثلثاها وان
شرطاها في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكرا النفقة
على ايهما هي فقد بينا انها على المالك تبعا للملك ولبعض الشافعية احتمال ان احدهما انها

وقيل السابع يتبين الثالث ان العقد اتكلم فيه فيحتمل انه كان ذلك مشروط الا للثالث شالناها

تكون

تكون من الثمر والثاني انه يفسد العقد ولبعضهم وجه ثالث انها تكون على العامل
لان العمل عليه وليس للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه اذا فرغ من عمل البستان ولو شرط
للعامل ان يعمل الغلام الخاص للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في
المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص بالعامل وقال الشافعي لا يجوز ويبطل
العقد وليس بشيء ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في
مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفريقهم لشغل آخر وبه قال الشافعي وقال مالك
انهم يدخلون فيه وليس بمعتمد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك
جاز لما تقدم ولا فرق بين ان يكون ذلك الغلام موسوما بعمل هذا الحائط او بعمل غيره
من حوائط صاحبه للاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي يجوز ذلك فيه وقال مالك
لا يجوز الا الغلام الذي هو موسوم بهذا الحائط بحسب **مسألة** يجوز ان
يشترط العامل على المالك استيجار العامل من يعمل معه في الثمرة عملا باصالة الصحة
وقال الشافعي يبطل العقد لان قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل
ولانه لا يدري كم الحاصل للعامل كم هو حتى لو شرط له ثلثي الثمر ليصرف الثلث الى الاجراء
ويخلص الثلث له فعن القفال من الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمر فاولى
ان يمتنع شرط ادائها من سائر اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا بالاصل ولانه يجوز
لعامل المضاربة اشتراط اجرة ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم
الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز صحيحا انه لو شرط على المالك ان يستاجر ما يجب على
العامل جاز وان لم يبق للعامل الا الدهقنة والتحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي
الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ولا يأتمنه عليه **مسألة**
المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما التفرد بفسخها الا بالتقايل والتراضي منهما
معا وهو قول اكثر فقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وهي للايجاب بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك ولانه
لو كان جائزا لجاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد
في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال
ان اليهود سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها ويكون

رسول الله صلى الله عليه وآله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله صلى
الله عليه وآله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير تعيين تقدير المدة ولا ان يجعل
الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك
بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر اجلاهم من الارض
واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء
المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها
لانها حكاية حال المعاملة والمساقاة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل فيه كيفية ما
وقع العقد عليه بل لم يذكروا سوى ان [illegible] واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت عليهم
السلام روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال القبالة ان تاتي الارض الخربة
فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا
باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها وفي
القراض لا تبقى الاعيان بعد العمل بل تنض فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة
وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمرة وحينئذ
فاما ان يقطع حق العامل عنها اولا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تاثيره
في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ لم يتيسر له [illegible]
القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير الاعمال السابقة
ولا يلزم من فسخه ما ذكرناه **مسئلة** ولا بد في عقد المساقاة من تقدير
المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها عقد لازم فلا بد من ضبطه
بالمدة كالاجارة وسائر العقود اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها
تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على الاطلاق مع لزومها لانه يقضي
الى ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصوير من ليس مالكا في صورة المالكين
وفيه اضرار بالمالكين ولان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار
وحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان التاقيت يخل به لان الربح
ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط
بالمدة لا غير فاشترط ذكر المدة فيه ليتعين العمل وينضبط [illegible] بان المساقاة عقد

لازم

لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير ذكر مدة ويقع على سنة واحدة
واجازه بعض الكوفيين استحسانا **مسئلة** ويجب ان تكون المدة
مضبوطة لينتفي الغرر بها لتمامها ان قيدت بالاشهر والسنين العربية او غير العربية
اذا علماها جاز ولو اطلقا حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان
هذا التاقيت غير مضبوط فان الثمار قد تتقدم وقد تتاخر فيجب ان يقيد بما يضبطها
كالاجارة ولا الاجال في العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لانه المقصود في
هذا العقد الا ترى انه لو اقت بالزمان كان الشرط ان يعلم ويظن فيه الادراك فاذا
تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى الثاني لو قال ساقيتك سنة
واطلق فهل يحمل على سنة عربية او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني
وعلى الاول وهو الذي ذهبنا اليه لو اقت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية الفوائد
وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار
طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك قاله الشافعي
ان عليه تعهد نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسئلة**
قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود الجائزة
واذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب
بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط
حقه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل اتمام عمله وان فسخ
رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق
به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها
قبل ظهور الربح لان هذا يفضي الى ظهور الثمرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه
منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها
الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح
اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله ساقط عندنا لان عقد
المساقاة لازم من الطرفين نعم لو اتفقا على الفسخ جاز هذا البحث عندنا **مسئلة**
يجوز توقيت المساقاة بسنة [illegible] ولا حصر للكثرة عندنا وهو احد قولي الشافعي كما تقدم

في الاجارة لما روينا من الاحاديث وللاصل ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم والثاني للشافعي قول انه لا يجوز التاقيت باكثر من سنة واحدة
كقوله في الاجارة والثالث له لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة وكل ذلك عندنا
تحكم وتوقيت من غير دليل من نص واجماع او قياس وقد تلخص من قول الشافعي قولان احدهما
سنة لا ازيد والاخر اكثر من ذلك وفي الاكثر وجهان احدهما لا يزاد على ثلاثين
سنة والثاني قدر ما يبقى العين المستاجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة
في ذلك اتفاقا منهم واما اقل المدة فينعقد بمدة تطلع الثمرة فيها لان المقصود ان
يشتركا في الثمرة وهل يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة نعم فلو
شرط اقل لم يجز فان ساقاه على اقل مما شرطناه فسدت المساقاة فان عمل فيها ولم يطلع
عندنا او لم يكمل عند بعض العامة فله اجرة مثله ولهم وجه اخر انه لا شيء له لانه رضي
بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة
وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه كان له
اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قوله لم
تطلع الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه رضي بالعمل بغير عوض والوجه ما قلناه
ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح
لم تظهر فيه النماء الذي اشترط جزء منه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة
ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه اتمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل
ان يكون للشجرة ثمرة ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان احدهما تصح لان الشجر
يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك ولانه غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه
كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة تغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب وجود
الحمل واحتمال ان لا تحمل نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله
حصته من ثمرة ان حملت وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا ان العقد فيه فاسد كان للعامل فيه اجرة
المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض في الحالين
مسئلة لو شرط تاقيت المساقاة باكثر من سنة واحدة جاز على ما قلناه ويشترط
ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة

بيانا

بيانا بل يكفي ان يقول ساقيتك مدة عشر سنين على النصف لاستحقاق النصف في كل
سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي
المنافع يقل وقطع بعض الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم
يضر وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم وجه اخر المنع كالسلم في جنس الى اجال ولو ساقاه
سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر
تلك السنة فلا يكون للعامل شيء او يحتمل انه لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك
شيء بخلاف ما لو ساقاه على عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة لكون هي بينهما
لانه شرط له سهما من جميع الثمرة ولو انها اثمرت قبل سنة لتوقع ولم يستحق العامل منها شيئا
مسئلة عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان
خيار المجلس عندنا مختص بالمتبايعين وللبعض العامة وجهان هذا احدهما والاخر انه يثبت
لانه عقد لازم يقصد به المال اشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط عند بعض العامة
لانها ان كانت جائزة استغنت عن الخيار وان كانت لازمة وجهان احدهما لا يثبت
لانها عقد لا يشترط فيه قبض العوض فلا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز لعموم قوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فان فسخ صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو اتفقا على
الفسخ وقد مضى حكمه او كان على قول من يذهب الى انها من العقود الجائزة **مسئلة**
لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها مستقرة على ما قلناه في كتاب البيع فان اريد ذلك توصل
اليه بعقد المساقاة او الاجارة فيوجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة تقريبا
بالثمن الذي يريدان يدفعه ثمنا عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر من الثمرة اما سنة واحدة
او اكثر على ما يتفقان عليه على ان مهما حمله الله تعالى في ذلك من النماء والفائدة
يكون لصاحب النخل جزء من الف جزء او من ازيد او من اقل على ما يتراضيان عليه والباقي
للعامل ويشترط عليه سقيه واحدة في وقت معين او ازيد على ما يتفقان عليه فان اخل
العامل بالعمل او بشيء منه تخير المالك بين فسخ المساقاة والبقاء عليها فان فسخ كان ثبت الثمرة
له والثمن لانه اجرة الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد ولا كان
الاجارة مشروطة بالمساقاة فان كانت الحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستاجر
فسخ الاجارة وعليه من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة الى حين الفسخ والا فلا

البحث السادس في الأحكام

مسألة العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما
وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط
صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال
لانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيها
قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئا من الثمرة الا بعد القسمة كالعامل في
القراض لا يملك حصته من الربح بالظهور بل بالقسمة والاصل ممنوع والفرق قائم
فان الربح في القراض وقاية لراس المال فلا يملك العامل شيئا حتى يسلم راس المال لصاحبه
والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا
فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة عليهما وان بلغ نصيب احدهما
خاصة دون الاخر فكل من بلغ نصيبه النصاب وجبت عليه الزكوة ومن لم يبلغ نصيبه
الزكوة لم تجب عليه ولو لم يبلغ نصيب احدهما الزكوة لم تجب على واحد منهما شيء سواء
بلغ المجموع النصاب اولا وللشافعية قولان احدهما ان الزكوة تجب على المالك خاصة
دون العامل والثاني انه على كل واحد منهما فاذا قلنا على رب المال وبلغ خمسة اوسق كان
عليه الزكوة ومن اين يخرج له وجهان احدهما في ماله وحده والثاني في مالهما معا واذا قلنا
تجب عليهما نظر فان كان نصيب الاخر كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة وان لم يبلغ
نصيب كل واحد منهما نصابا بل بلغ الجميع نصابا فهل تجب الزكوة على قولين لهما ان قال
لا خلطة في غير الماشية فلا زكوة وان قال تصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة

مسألة قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافا للشافعي فانه منع اذا كانت
الارض بيضاء لا نخل فيها فان كان فيها نخل او شجر له ثمرة فتخلو الارض ثلثة اقسام اما ان يكون
قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف النخل فان كانت
قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف مما يخرج من ثمر وزرع وعن
ابن عباس قال افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر واشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء
قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها ولكم نصف الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم

رع

على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل
فقال لي كذا وكذا قالوا اكثرت علينا يا ابن رواحة فقال فانا الى جذاذ النخل واعطيكم
نصف الذي قلت قالوا هذا هو الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان ناخذه
بالذي قلت وقال ابو الزبير سمعت جابرا يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم
ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة عليهم عشرين الف وسق ومن طريق الخاصة
ما رواه حماد بن عثمان وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان
رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث
عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمرة واما
ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ولان هذا اذا
كان في تضاعيف النخل شرب مشرب النخل ولان الحاجة تدعو اليه لعسر الافراد فيكون
على صاحب المساقاة ضرر اذ ثبت يدا اخرى على ما يدخل من الارض فجازت المزارعة عليه
لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يواجر الارض فيزول هذه الحاجة
واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة فيه غرر لانه قد لا يحصل منه فايدة
ويجب عليه الاجرة وهذا ليس بشيء لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود
فيها ومع هذا لا تجوز المزارعة عليها والثاني ان ذلك انما جاز تبعا للنخل وقد يجوز تبعا
ما لا يجوز منفردا كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصل مطلقا ولا يجوز اذا افردها ثم اعترض على
هذا بانه لو كانت تبعا لدخلت في لفظ المساقاة على النخل كالقرار والبناء يدخل في
بيع الارض قلنا لا يلزم فيما جوز فيه الغرر لاجل البيع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول
ولان لفظة المزارعة غير لفظ المساقاة ولهذا لم يدخل في الاطلاق وايضا اذا دعت الحاجة
الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع
المساقاة لم يجز لانهما عقدان ولا يجوز ان يشترط عقد في عقد وان افرد احدهما لم يحصل
الغرض لانه قد يمتنع احدهما عن الآخر فجوز عليهما عقد واحد وهذا كله عندنا لا احتياج
اليه لانا نجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول
الشافعية اذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض بالنصف جاز وان قال
عاملتك على النخل والارض على النصف جاز لان لفظ المعاملة يشملهما ويجوز ان يقول

ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك على النخل على ان يكون
لك النصف من النوع الفلاني والثلث من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على النخل
والارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا يتناولها ويصح في النخل فان افرد بعد ذلك
الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما المنع لان المزارعة عنده انما تصح تبعا
للنخل فاذا افردها لم يجز كالثمرة اذا باعها قبل بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت
المزارعة لحاجته اليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة اذا ثبت هذا وكل موضع
جوزت المزارعة عليه فانه يجب ان يكون البذر من رب المال ويكون من العامل العمل عند
الشافعي حتى يكون منه العمل في النخل والارض فيكون العقد على العمل خاصة ونحن عندنا
انه يجوز ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة من النخل ويمكن افراد النخل
بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كان البياض الذي قليلا او كثيرا
لانه لا حاجة اليه وعندنا تجوز المزارعة ايضا واما اذا كان البياض الذي بين النخيل كثيرا
وكان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها وللشافعي في المزارعة
على البياض مع المساقاة على النخيل وجهان احدهما لا يجوز لان النخيل اذا كان قليلا والارض
كثيرة لا يمكن ان يجعل الكثير تبعا للقليل وانما يتبع القليل الكثير والثاني يجوز لانه انما
جازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه يشرب بسقي النخل وذلك موجود
في الكثير فيجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يوجر الارض ويساقي على النخل **مسئلة**
شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة هنا اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحدا
ويزارع آخر لان غرض الاستقلال لا يحصل وتعدد افراد النخيل بالسقي وافراد البياض بالعمارة
لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه فان امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض الا تبعا
غير شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار امور اخر الاول اتحاد الصفقة فلفظ
المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة كما قلنا فاذا قال عاملتك على هذا النخيل والبياض
بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة ولا لفظ المزارعة عن المساقاة بل
يساقي على النخيل ويزارع على الارض فان تقدم المساقاة واتى بهما على الاتصال فالصفقة واحدة
وتحقق الشرط وان فصل ففيه وجه تصح المزارعة لحصولهما لشخص واحد والاصح عندهم المنع
لانها تبع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم

لان

لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وفيه
وجه آخر لهم انما تنعقد موقوفة فان ساقاه بعدها على النخيل ظهر صحتها والا فلا وكل هذا
عندنا لا يعبأ به لجواز المزارعة مطلقا الثاني لو شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع
الربع صح عندنا واما الشافعية فاصح الوجهين عندهم انه لا يجوز ويشترط تساوي الجزء المشروط
لان التفصيل يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك
الشجرة والثمرة بدينار لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز وهو مذهبنا لان المزارعة
تجوز اصالة عندنا وعندهم وان جاز تبعا للمساقاة فكل منهما عقد براسه الثالث لو كثر البياض
المتخلل فوجهان وان عسر الافراد احدهما المنع لان الاكثر لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان
الحاجة لا تختلف ثم النظر في الكثرة الى زيادة النماء والارتفاع او الى مساحة
البياض ومساحة مغارس الاشجار تردد الشافعية فيه الرابع لو شرطا كون البذر
من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة
كالمزارعة ولم تجز في اصحهما عندهم لان الخبر ورد في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة
لانه لا يتوظف فيهما على العامل الا العمل وان شرطا ان يكون البذر من المالك والثور
من العامل او بالعكس فيه وجهان والاصح عندهم الجواز اذا كان البذر مشروطا
على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض وثوره قالوا فان حكمنا بالجواز فيما اذا
شرط الثور على المالك والبذر على العامل فينظر ان شرطا الحب والتبن بينهما جاز
وكذا لو شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود وان شرطا التبن
لصاحب الثور وهو المالك والحب للآخر لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا قالوا المالك
هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم
وان شرطا التبن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز وقيل لا يجوز شرط
الحب لاحدهما والتبن للآخر اصلا لانه شركة مع الانقسام فاشبه ما اذا ساقاه على
الكرم والاشجار وشرطا ثمار الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للآخر والحق عندنا الجواز والفرق
ظاهر لتعدد الشجر والكرم فجاز ان لا يحصل احدهما اما التبن والحب فهما من اصل واحد
مسئلة قد بينا بطلان المغارسة واطلق الشافعية القول في المخابرة
بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او يبني

او يزرع فيه من عنده على ان يكون بينهما على النصف فالحاصل للعامل وفيما يلزمه
من اجرة الارض وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان بغرسه
لرب الارض باذنه فكانه رضي ببطلان نصف منفعته من الارض واصحهما وجوب الجميع
لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة
الى العامل استحق كل الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يكلف نقل البنا
والغراس ان لم ينقص قيمتها وان نقصت لم يقلع مجانا للاذن والزرع يبقى الى الحصاد و
لو زرع عامل المساقاة البياض من النخل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه مجانا وبه قال
الشافعي لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كانت دون ثلث
البستان كان باقيا وقد بينا انه تجوز المساقاة على شجر له ثمر وللشافعية قولان نعم ما
احدهما انه لا تجوز الا على النخل والكرم خاصة وهل تجوز المساقاة على غيرهما تبعا لهما
كالمزارعة وجهان عندهم **مسألة** لو استاجر المالك ليعمل على النخل
بجزء من الثمرة فان كانت لم تخلق بعد لم يجز لان عوض الاجارة يشترط فيه ما يشترط في عوض
البيع فلا تجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض
مختص بالعمل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على
غيرها وان كانت الثمرة موجودة فان كان قبل بدو صلاحها جاز ان يكون جميعها عوضا
بشرط القطع ولا تجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهو المانع من بيع
الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي ايضا لان سبيل عوض
البيع سبيل عوض الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة
تمنع من شرط القطع فيه وهو ممنوع مع منع الاصل ايضا وان كان بعد بدو الصلاح جاز
ان يكون عوضا من غير شرط القطع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذا
اطلق فان شرط القطع جاز عندنا ومنع منه الشافعية لان الاشاعة تمنعه وهو ممنوع
مسألة اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم ينفسخ المساقاة لانه لا يملك
فسخها بقوله فلا ينفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك او غيره بالعمل او بمؤنته بقي استحقاق
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم وثبت عنده المساقاة ليتفقد الحاكم في طلبه
فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده ووجد له مالا اكترى منه من يعمل في النخل الى ان

العمل

العمل مستحق عليه وان لم يجد له مالا انفق على النخل من بيت المال قرضا عليه فان لم يكن
في بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض
طلب ذلك من رب النخل فان اقرضه استقرض عنه عليه وانفق عليها وان لم يقرضه
ووجد من يستاجر للعمل باجرة موجلة الى وقت يدرك فيه الثمرة وان لم يجد نظر فان لم
يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم
من يساقي عن العامل فيه فربما فضل للعامل فيه فضله وليس بصحيح لان المساقاة انما تكون
بين صاحب الاصول والعامل فاما بين عامل وعامل اخر فلا ولانه قد تعذر استيفاء
المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض وان كانت الثمرة ظاهرة فان كان
قد بدا صلاحها عند من اشترطه او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه
الاجرة لما بقي من العمل واستاجر من يعمل ذلك وان احتاج الى بيع نصيب العامل باسره
باعه وان لم يبد صلاحها فعند من اشترط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير
الشريك لان البيع فيها لا يجوز الا بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان رضي
رب المال ببيع الكل باعه وحفظ نصيب المساقي الحاكم عليه وان اشترى رب النخل
نصيب العامل او بعضه ان احتيج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول
فان امتنع من الشراء قلنا لا حكم لك عندنا فان صرف هنا اذا فعل الى الحاكم واما اذا لم
يرفعه الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله فان كان قادرا على الحاكم فقد تطوع بما فعل ولا يرجع
به وان لم يكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق او اشهد ولم يشترط الرجوع لم يرجع به وان
اشهد على الانفاق وشرط الرجوع به فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى
ذلك فصار كما لو دفعه الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد فنوى الرجوع ورجع
فالاقرب قبول قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن
الغير وكذا التفصيل ان عمل المالك بنفسه في نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع
تعذر الاشهاد وجهان ولهم وجه اخر انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد او الحاكم
او امكنا ولو اشهد فاصح الوجهين عندهم انه يرجع للضرورة اذا لم يمكنه الاشهاد فرتبان
من الوجهين فيما اذا اشهد للعجز عن الحاكم للتعذر والضرورة لكن الذي رجحه جمهورهم انه
اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان لاعدم امكان الشهود

نادرًا لا يعتبر به وإذا أشهد فينبغي أن يشهد على العمل والاستيجار وبذل الأجرة
بشرط الرجوع فأما الإشهاد على العمل والاستيجار من غير التعرض للرجوع فإنه لا يكفي
الإشهاد عند بعض الشافعية **مسألة** يجوز أن يولي الحاكم المالك الإنفاق
عن العامل فيما يحتاج الاستيجار إليه من السقي والرفق وجميع ما وجب على العامل
كأن يأمره بالإنفاق ليرجع كما يجوز أن يولي غيره وهو أحد قولي الشافعية والثاني لهم
المنع لأنه متهم في حق نفسه بل يسلم المالك المال الذي ينفقه عن العامل إلى
الحاكم ليأمر غيره بالإنفاق وليس بشيء لأن التهمة قد توجد في الغير كما توجد في المالك
ومناط الجواز في الإذن للأجنبي والمالك الثقة بالمأذون له فيه ولو استأجر الحاكم
لباقي العمل صح عندنا وهو أحد وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء
على أن الواجب دار ثم أكثرها من المكتري **مسألة** إذا هرب العامل
قبل ظهور الثمر وفسخ المالك لتعذر الاستيجار عن العامل كان للعامل أجرة مثل
ما عمل ولا توزيع الثمار على [illegible] له جميع العمل فإن الثمار ليست معلومة عند العقد
حتى يقتضي العقد التوزيع فيها ولو جاء أجنبي وقال للمالك لا تفسخ لأعمل بالنيابة عن
العامل قال بعض الشافعية لم يلزم المالك الإجابة لأنه قد لا يأمنه ولا يرضى بدخوله
ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه
منها وكان الأجنبي متبرعًا عليه والوجه أنه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لأنه بمنزلة
ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل أو وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا
كما لا يجوز له هناك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل بمرض ونحوه من حبس وغيره
فهو كما لو هرب والحكم فيهما واحد **مسألة** الموت لا يبطل المساقاة سواء كان الميت
المالك أو العامل أو هما معًا لأنها عقد لازم كالإجارة والبيع فإن مات المالك تمم العامل
بالعمل المشروط عليه واستمر على شغله ويقاسم الورثة فيأخذ نصيبه من الثمرة فإن
مات العامل فلا يخلو إما أن تكون المساقاة واردة على عين العامل أو في الذمة فإن كانت
واردة على العين انفسخت بموته كما تنفسخ الإجارة بموت الأجير المعين وإن كانت في الذمة
لم تنفسخ كما لا تنفسخ الإجارة لأنها لازمة البقاء وللاستصحاب وهو أصح وجهي الشافعية
ولهم وجه آخر أنها تنفسخ لأن المالك ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والحق ما قلناه فإذا

فإذا ثبت ما قلناه من أنها لا تنفسخ فإن للوارث أن يقوم مقام العامل في العمل لأنه
وليس للمالك منعه عنه ولا الحجر عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو أصح وجهي الشافعية لأصالة
البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك أنه يجبر لأن الوارث يقوم مقام مورثه
وهو خطأ لأن الوارث لا يلزمه حق لزم المورث إلا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهذا
العمل ليس من مال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه ولأن
منافع الوارث خالص حقه وإنما يجبر على توفية ما على المورث من تركته فإن خلف العامل
تركة تمم الوارث العمل بأن يستأجر منها من يعمل وإلا فإن أتم العمل بنفسه أو استأجر من
مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه إذا كان أمينًا عارفًا بأعمال المساقاة
ويسلم له المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل بنفسه استأجر
الحاكم فإن لم يخلف تركة لم يستقرض الحاكم على الميت بخلاف الحي إذا هرب لأنه لا ذمة
للميت ومهما لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار
كما في الهرب والنظر في ذلك إلى الحاكم كما كان هناك **تذنيب** منع بعض الشافعية
المساقاة الواردة على العين لأن فيه تضييقًا وليس بشيء لأنه يجري في الإجارة مثله مع
جوازها **مسألة** لو لم يثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلها بجائحة أو غصب
وجب على العامل إتمام العمل وإن تضرر به كما أن عامل القراض كلف إنضاض المال وإن
ظهر الخسران ولم يصل إليه شيء سوى التعب وفيه إشكال للفرق فإن المباشر للبيع و
الشراء في القراض العامل فكان عليه إنضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ
العقد لو تلفت الثمار بأسرها ولو فرض ارتدادها بعد تمام العمل وتكامل الثمار وجب الإتمام
قطعًا ولو هلك بعض الثمر وجب على العامل إتمام العمل وأخذ النصيب من الموجود على قدره
وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يجبر ويتم العمل
ويأخذ نصيبه مما بقي والوجه الأول **مسألة** العامل أمين والقول قوله
فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه
فهو كالمضارب فإن اتهم حلف العامل لأصالة البراءة فإن ادعى المالك عليه خيانة أو سرقة
في الثمار أو السعف والأغصان أو تلف وفرط بتلف لم يسمع دعواه حتى يحررها فإذا حررها
وبين قدر ما خان فيه وأنكر العامل وجب على المالك المثل بالبينة فإن لم يكن له بينة فالقول

قول العامل مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبتت عليه السرقة بالبينة او اقراره
او يمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه من يحفظ
عليه حصة المالك ولا يرفع يد العامل عن حصته من الربح وللمالك دفع يده عن حصة المالك
وبه قال اصحاب مالك لان فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه واذا لم يتعد
ذلك لم يجب فسخ المساقاة كما لو فسق بغير السرقة وقال المزني يستاجر عليه من يعمل عنه
وقال في موضع اخر يضم اليه امين يشرف عليه وبه قال مالك واختلف الشافعية
فبعضهم جعلهما قولين والاكثرون حملهما على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه اقتنع
به وان لم يمكن ازيلت يده بالكلية واستوجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل
الفسخ للمساقاة بل يقال اذا لم يمكن حفظها من خيانتك اقم غيرك يعمل بدلك وارفع يدك
عنها لان الامانة قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد اذا
عرفت هذا فعلى قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويقيم غيره في حفظه
فان اجرة المقام عوضا على المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كان اجرته
على المالك خاصة وعلى قول الشافعية برفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه تكون
الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه
ان قلنا انه لا يرفع يده بل يضم الحاكم اليه امينا فالمشهور عندهم انها على العامل ايضا كاجرة
الاجير عندهم وقال بعضهم ان ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود
من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فكذلك اجرة المشرف وليس بجيد
وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته باقرار او بينة والا فعلى المالك
فسوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل يجب ان يستقل باليد لانه
اذا ثبتت خيانته كيف يكون على المالك اجرة منضم المشرف اليه فانه يتفرع على اصولهم
ان لا يمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسألة**
اذا اسلم اليه العامل نخلا مساقاة يعمل فيه فجاء رجل فادعاه واقام البينة انه له فان كانت الثمرة
باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا اجرة للعامل لبطلان المساقاة
ولا يستحق في الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل فيه بغير اذنه وله الاجرة على
الغاصب الذي عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب نقرة واستاجر رجلا فضربها كانت المضروبة

للمغصوب منه ولا اجرة على الغاصب لا يقال لم لا تسقط اجرته كما قلتم لو سرقت الثمرة
او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي استحقه جزء من الثمرة فاذا هلك فلا شيء
له واما في الشائع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا تسقط الاجرة بذهاب
الثمرة مع ان الثمرة لم تهلك هنا وانما عادت الى صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة
بحالها اخذها المالك وان جففاها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع
العامل على الغاصب بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل
ان يرجع على الغاصب بشيء البتة ولا اجرة له تخريجا على قول المغرور لانه هو الذي اتلف
منفعة نفسه وتشبيها لفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بجائحة
وقد بينا بطلانه وان كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان تخير المالك
بين الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه ضامن الجميع
الثمرة حيث كان ضامنا للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه بالجميع رجع الغاصب على العامل
بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب وقد
تلف في يده فاستقر الضمان عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسألة
على ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب منه فجعل القرار على الغاصب في
نصيب العامل ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا
الوجه للشافعية ينبغي ان تسقط اجرته لحصول العوض له وان رجع المالك على الغاصب
بالنصف الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف قدر نصيبه جاز ورجع
العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي
استهلكه اجماعا ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع
الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو
اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب
المودع من الغاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا تثبت يده
على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ نائب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في
يده فعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان
يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العامل مستندة متحكمة وهو نائب

في الحفظ والعمل كأجير يعمل في حديقته وعلى الاول لو تلف جميع الثمر بغير فعله كان
ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف وهو قول بعض علمائنا رجع المستحق على
الغاصب بالنصف ورجع العامل عليه باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف
وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة
التي تلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع
الا بما اخذ الغاصب منه وضمنه للمالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه الوجهان
وان قلنا بان العامل مطالب بنصيب الغاصب فاذا غرمه ففي رجوعه على الغاصب
الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسئلة** اذا اثمرت
النخيل في يد العامل واختلفا في الجزء المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك
الثلث وقال العامل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة
عند علمائنا وبه قال احمد لان الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما يثبت للعامل
بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فعلى المالك اليمين وقال الشافعي
يتحالفان لانهما اختلفا في الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض
والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك مطلقا واما البيع
فقد بينا الحكم فيه في بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل
اذا اتى بما يشبه لان العامل اقوى سببا بتسليم الحائط والعمل فيه كما قاله في المتبايعين
اذا اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري والاصل ممنوع اذا ثبت هذا فالقول
قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذلك اذا اختلفا فيما شرطاه من
المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقال الشافعي يتحالفان
وليس بجيد فان كل واحد منهما حلف لاخر وثبت ما قاله ولو اقام احدهما بينة حكم بها اجماعا
ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقال الشافعي تتعارضان
وفيهما قولان احدهما يسقطان فيكون كانه لم يكن لواحد منهما بينة والثاني يستعملان
وفي الاستعمال ثلاثة اقوال احدها يقسم بينهما والثاني توقف الامر حتى يصطلحا
والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا يقسم لان العقد لا يدخله القسمة لانه لا يتبعض
فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قدمنا بينته **مسئلة** قد بينا ان القول

قول المالك مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعية يتحالفان ويتفاسخان فان
كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل شيئا وان كان بعد العمل
فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل
وعند الشافعية يتعارضان ويقرع ولا يدخله القسمة عندهم لان العقد لا يقبل القسمة
والخلاف فيه وقال بعضهم يقسم في القدر المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان
ثم قال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما وقال الاخر بل شرطنا الثلث فنصيب
المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف عند الشافعية
وعندنا القول قول المالك وعند مالك القول قول العامل ولو شهد المصدق للمكذب
او للعامل لم يقبل شهادته لانه شريك لهما ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه وقال
الشافعية يقبل شهادته لانه لا يجر به نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا في ردّ شيء من
المال او هلاكه فالاقرب تقديم قول المالك في الاول والعامل في الثاني
مسئلة يجوز قسمة الثمار على الاشجار عندنا بالخرص والتخمين فاذا
بدا صلاح الثمرة فان رضي المالك بامانة العامل ابقاهما في يده الى وقت الادراك
فيقتسمان حينئذ وبه قال الشافعي وان جوزوا قسمة الثمار على الشجر او بيع احدهما
نصيبه من الثاني او بيعا من ثالث وان لم يثق به واراد تضمينه التمر او الزبيب جاز
لان الخرص عندنا جائز لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال
سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارأيت ان كان افضل مما خرص عليه
الخارص ايجزيه ذلك قال نعم والشافعية بنوا على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين
ان جعلناه تضمينا فلا منع جوازه كما في الزكوة وقد روي عن النبي صلى الله عليه
وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر تاخير احد
العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المسامحة وكذا قضية خيبر لانه تسامح
في معاملة الكفار بما لا يتسامح في غيرها ويجري الخلاف فيما لو اراد العامل تضمين
المالك بالخرص اذا عرفت هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية
والارضية **مسئلة** اذا انقطع ماء البستان وامكن ردّه وجب على
المالك ردّه والسعي فيه وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا

فكان بمنزلة من استاجر اجيرا لقصارة ثوب بعينه فتلف تسليمه اليه فالتالف لهما
لا تكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة وكما لا يجبر الموجر على عمارة الدار المستاجرة
وليس بجيد وعلى ما اخترناه لو لم يبع المالك في رده لزمه للعامل اجرة عمله ولو لم
يكن رد الماء فهو بمنزلة ما لو تلفت الثمار بالجائحة **تذنيب** كلما يسقط من اجزاء
النخل من السعف والليف يختص به المالك وما يتبع الثمر فهو بينهما كالشماريخ
على اشكال **مسئلة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها وما رزق الله
الله تعالى فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة الى عقد
آخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون درها ونسلها
بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلفها من عندك ولك النصف
من درها ففعل وجب بدل العلف على مالك الشياه وجميع الدر لصاحب الشياه
والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون في يده لحصوله بحكم بيع فاسد
والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة واعلفها لتسمن
ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي
مسئلة لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه وبه قال
ابو يوسف وابو ثور واحمد لانه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه
كالمضارب ولانه انما اذن له خاصة واستامنه دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل
وقال مالك يجوز ان جاء برجل امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في
الذمة فللعامل ان يعامل غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك
له او دونه فذاك وان شرط له اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان
جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه
لم يكن له ان يستنيب ويعامل غيره فلو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار
كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد
فلا شيء له والا استحق اجرة المثل فالمعتمد ما قلناه **مسئلة** تصح المساقاة
على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما يجوز فيما يحتاج الى السقي وبه قال مالك ولا
نعرف فيه خلافا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك

كدعائها

كدعائها الى المعاملة فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره لوجود العلة فيهما معا ولو
عجز العامل عن العمل لضعفه ضم اليه غيره ولا ينزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر
في بقائه بيده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة في الموضعين على
العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته **مسئلة** يكره ان يشرط
احدهما لنفسه مع الحصة شيئا من ذهب او فضة فان شرط ذلك وجب الوفاء به مع
سلامة الثمرة فلو تلفت بآفة من الله تعالى لم يلزم الشرط ومنع العامة جواز ذلك
وابطلوا المساقاة لانه ربما لم يحصل من النماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر رب
المال ولهذا منعوا من اشتراط اقفزة معلومة في المزارعة ولو شرط له دراهم مفردة
عن الجزء لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك
كل حقه او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه مخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها
ان يعمل في شجر بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له الحصة في كل واحدة منهما جاز وسواء اتفقت السنتان او اختلفت
ولو شرط ثمرة احدى السنتين وللآخر الاخرى لم يجز لامكان انفراد كل واحد منهما بجميع الحاصل
بان يحمل سنة ويحيل اخرى اما لو كانت مدة كل واحد منهما يبعد حيلولة فيها فالاقرب
الجواز كما لو ساقاه عشر سنين للمالك ثمرة الست الاولى وللعامل ثمرة الاربع الاخر
فالاقرب الجواز لان حيلولة النخل في كل واحد من المدتين باسرها لا يقع بالعادة
ولو كان النخل يسيرا في ارض كثيرة فزارعه على ثلث الارض وشرط العامل ثمرة النخل
اليسير له جاز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز
لانه اشترط الثمرة باجمعها فلم يجز وليس بجيد لانا فرضنا العقد مزارعة لا مساقاة
وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس بمعتمد بل يجوز عندنا وان
كثر النخل وكذا لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض باجمعها جاز عندنا ولو جمع
بياض الارض وساقاه على النخل الذي فيها في عقد واحد جاز عندنا لانهما عقدان يجوز
افراد كل واحد منهما عن صاحبه فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة في عقد واحد واعلم
انه لا فرق عندنا في الجواز بين ان يفعل ذلك حيلة وتوصلا الى شراء الثمرة قبل وجودها
او قبل بدو صلاحها اولا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع بين العقدين او عقد احدهما بعد

الاخر لان الحيل كلها باطلة **تذنيب** الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على
المالك دون العامل لانه يجب على الاصول سوا اثمرت اولم يثمر ولو شرطه المالك
عليه او عليهما معا جاز **المقصد التاسع في السبق والرماية** وفيه
فصلان **الاول** في السبق وفيه مباحث **الاول** في تسويغه **مسئلة**
عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النضال لدعاء الحاجة اليه
في جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال
الله تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق فاخبر الله تعالى بذلك ولم يعقبه بانكار فدل
على مشروعيته عندنا وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط
الخيل وروى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي
قاله ثلاثا ووجه الاستدلال ان الله تعالى امر باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب
ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك
ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية والحذق فيه واما السنة فما روي عن النبي صلى الله
عليه وآله انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي
للعجم والسهم وهو للعرب والمزاريق وهي الردينيات والرماح والسيوف كل ذلك
من النصل واسمه صادق على الجميع واما الخف فالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل
والبغال والحمير وسئل انس بن مالك هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه
وآله فقال نعم راهن رسول الله صلى الله عليه وآله على فرس له فسبق فسر بذلك واعجبه
وروي ان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل المضمرة التي قد اضمرت من الحفيا
الى ثنية الوداع وبينهما خمسة اميال او ستة والحفيا يمد ويقصر وسابق بين الخيل التي
لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل والمضمرة بتسكين الضاد وتخفيف
الميم هو المشهور في الخبر وروي بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله
صلى الله عليه وآله ناقة يقال لها العضباء اذا سابقت سبقت فجاء اعرابي على بكر له
فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين واغتموا لذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء
فقال عليه السلام حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض الا وضعه وفي بعضها الا
رفع شيئا في الناس الا وضعه وقال عليه السلام رهان الخيل طلق حلال

ومر رسول الله صلى الله عليه وآله بقوم من الانصار يترامون فقال رسول الله صلى
الله عليه وآله انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك الحزب الاخر وقالوا لن نغلب
حزب فيه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ارموا فاني معكم فرمى كل واحد
منهم رشقا فلم يسبق بعضهم بعضا فلم يزالوا يترامون واولادهم واولاد اولادهم لا
يسبق بعضهم بعضا وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله
على قوم من اسلم يتناضلون بالسيوف فقال ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا ومن
طريق الخاصة قولهم عليهم السلام ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما
خلا الحافر والخف والريش والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على
الجملة وان اختلفوا في تفاصيله **مسئلة** ويجوز شرط المال في عقد السبق
والرمي معا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال رهان الخيل طلق حلال وقيل لعثمان هل كنتم تراهنون على عهد رسول
الله صلى الله عليه وآله قال نعم وقال عليه السلام لا سبق الا في نصل او خف
او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق
وروي السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا
الفعل امر مطلوب للشارع لما فيه من فائدة الاستعداد للقتال في جهاد اعداء
الله تعالى الذي هو من اعظم اركان الاسلام وشرط المال فيه يقتضي زيادة الرغبة
والشوق اليه فكان سائغا كالافعال التي يصح بذل المال عليها كافعال الجعالة
والاجارة التي قد لا يندب الشارع اليها فتسويغ هذه يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط
المال في المسابقة ولا المراماة لانه قمار وعنه رواية اخرى والدليل ممنوع **البحث الثاني**
في تفسير الالفاظ يستعمل في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن
والقرع والوجب يقال السبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق الذي هو المال واذا اخذ
واحرز ايضا وهو من جملة الاضداد واما السبق بسكون الباء فهو المصدر وفعله
سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن وهو المجلي والكتد هو الكاهل
وهو العالي ما بين اصل العنق والظهر وهو من الخيل بمكان السنام من البقر وهو مجمع الكتفين
والهادي هو العنق والمصلي هو الثاني لانه يحاذي راسه صلوى المجلي والصلوان هما

العظمان الناتيان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع
والمرتاح هو الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل الثامن واللطيم التاسع
والسكيت العاشر وليس لما بعد العاشر اسم الا الذي يجي آخر الخيل كلها فانه يقال له الفسكل
والفسكل الاخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق لم يغرم و
الغاية مدى السباق والمناضلة المسابقة والمراماة **البحث الثالث**
فيما يجوز المسابقة عليه **مسئلة** انما تصح المسابقة على ما هو عدة للقتال
او له نفع فيه كالفرس هو الاستعداد للجهاد وهو من الحيوان كل ما له خف كالابل والفيلة
او له حافر كالفرس والحمار والبغل ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر
عليها ولقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله ولقوله تعالى من خيل ولا
ركاب والاجماع دل عليه ويلحق بها الابل في جواز المسابقة عليها لقوله عليه السلام
لا سبق الا في نصل او خف او حافر وايضا العرب بنا ... عليها اشد القتال ولا خلاف
فيها ايضا ولان ما يتهيا للخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام يتهيا كما الابل
فيما اكثر في الخيل غنى وفايدة في القتال فاكتفي بها **مسئلة** ويجوز عقد المسابقة
على الفيلة ايضا لدخولها تحت اسم الخف وهو اصح قولي الشافعية لان لها خفا ويقاتل
عليها كالابل ولان الفيل انفع في القتال من غيره والثاني للشافعية المنع وبه قال احمد بن
حنبل وحكاه صاحب البحر فيه عن ابي حنيفة للخبر ولانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة
عليها والخبر حجة لنا لان لها خفا وهو نص الخبر فيه واولى بجواز المسابقة عليه من الخيل
مسئلة ويدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها اجمع
عند علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول آخر انه لا
تجوز المسابقة عليهما لانهما لا يصلحان للكر والفر ولا يقاتل عليهما فالاولى الصحيح للنص وبعض
الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما وبعضهم نقل القطع بالمنع والمشهور ان
فيهما قولين **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على الاقدام الا في موضع بحبل او غيره لا بعوض
ولا بغيره لانه عليه السلام نهى عن السبق الا في الاشياء الثلاثة ولانه ليس مما يستعان
يستعان بها في الحرب والشافعي فصل فقال ان كان بغير عوض جاز وبه قال ابو حنيفة
لما روي عن عايشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال لهم تقدموا

فتقدموا فقال صلى الله عليه وآله تعالي اسابقك فسابقته برجلي فسبقته فلما كان في غزاة
اخرى قال للقوم تقدموا فتقدموا فقال صلى الله عليه وآله تعالي اسابقك فسابقته فسبقني
وكنت قد نسيت فقال يا عايشة هذه بتلك وكنت بدنت وعن عايشة قالت سابقت
رسول الله صلى الله عليه وآله مرتين فسبقته في الاولى فلما بدنت سبقني وقال هذه
بتلك وان كان بعوض فوجهان احدهما يجوز وبه قال اهل العراق لان الرجل يحتاج
الى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس الى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه
قال احمد انه لا يجوز لقوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر و
تخالف الخيل لانها آلة بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض او بغير عوض
للرواية المشهورة وحديث عايشة ضعيف عندنا فان منصب النبوة اجل مما اشتمل
الحديث عليه واي نقص اعظم من هذا النقص تنسب الى النبي صلى الله عليه وآله
وهو اكمل اشخاص البشر **مسئلة** لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد
والمقلاع في المنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا لان ذلك ليس من آلات
الحرب وللخبر الدال على المنع من المسابقة في غير الثلاثة وللشافعية قولان احدهما الجواز
مطلقا لانها كالسهام والثاني الجواز ان لم يكن عوض والمنع ان كان هناك عوض وكذا
لا تجوز المسابقة على شالة الحجر باليد لانها لا تنفع في الحرب وقول اكثر الشافعية وقال
بعضهم بالجواز واما مداحاة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه فلا يجوز
عندنا وقول الشافعية كما لا يجوز ان يرمي كل واحد السهم الى صاحبه وكذا لا يجوز التسابق
على ان يدحو حجرا او يدفعه من مكان الى مكان ليعرف به الاشد لا بعوض ولا بغير عوض
لانه لا يقاتل بها **مسئلة** تجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى الركوب
بهما وهو اصح قولي الشافعية لقوله عليه السلام او نصل ولانها من اعظم آلات القتال
واستعمالها يحتاج الى التعلم وتحذق وتجويز السبق يحمل عليه ويرغب فيه فكان جايزا
والقول الثاني للشافعية المنع وبه قال احمد لانها لا ترمى بها فلا تنقل ويصلحها وليس كذلك
ما نحن عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز المسابقة على الاقدام ففي جواز المسابقة
على السباحة على هذا القول وجهان عندهم والمراد ان الماء يوثر في السباحة والارض
لا توثر في السعي والمشهور عندهم المنع واعلم ان المسابقة بالاقدام وضربان احدهما ان

يتماديا وايهما سبق صاحبه فهو السابق ويكون المدى شيا معلوما وكلاهما عندنا غير جايز
ولا بعوض ولا بغيره ويجوز عند الشافعية بغير عوض ومع العوض لهم قولان **مسئلة**
لا تجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي عليه
عن السبق الا في ثلاثة الخف والحافر والنصل ولانه ليس بآلة للحرب وهو احد قولي
الشافعي والثاني انه يجوز بعوض وغيره لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه خرج الى الابطح فراى يزيد بن ركانة يرعى اعنزا له فقال للنبي صلى الله عليه وآله هل
لك في ان تصارعني فقال له النبي صلى الله عليه وآله ما تسبق لي فقال شاة فصارعه
فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال له يزيد هل لك في العود فقال النبي صلى الله عليه
وآله ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال للنبي صلعم
هل لك في العود فقال النبي صلى الله عليه وآله ما تسبق لي فقال شاة فصارعه
فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال للنبي عليه السلم اعرض علي الاسلام فما احد وضع جنبي
على الارض فعرض عليه الاسلام فاسلم ورد عليه غنمه ولا تجوز المسابقة على المشابكة
باليد وللشافعي قولان **مسئلة** لا تجوز المسابقة على الطيور من الحمامات وغيرها
بالعوض عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعية لظاهر الخبر ولانها ليست من آلات القتال و
الثاني لهم الجواز لانه يحتاج اليها في الحرب وتحمل الكتب ويحتاج اليه استعلام احوال العدو
والجان ويفيدنا التطلع عليه ويحتاج الى السابق منهما قال الشيخ رحمه الله في المبسوط
فاما المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم بغير العامة وان كان بعوض فعلى
قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض مع ان المشهور
عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطيير والاجماع في
تحريم الرهان عليها **مسئلة** لا تجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات
والزبازب عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية لان سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها
ولان الحرب لا يقع بها وانما يقع فيها والثاني لهم الجواز لانها آلة للحرب فان الحرب قد يقع
في البحر كما يقع في البر وهي في الماء كالخيل في البر وليس بشيء لما تقدم من ان الحرب يقع
فيها كالارض وليست آلة للحرب **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على مناطحة
الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا تجوز

المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان
ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج
وساير الملاعب ولا اللبث في الماء وجوزه بعض الشافعية وليس بجيد
البحث الرابع في الشرايط وهي اثنا عشر **الاول** ان يكون ما ورد العقد عليه
عدة للقتال فان المقصود منه التاهب للقتال ولهذا فان الاجود انه لا يجوز السبق و
الرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب **الثاني** العقد ولا بد فيه من الايجاب والقبول
لتحقق العلم بالرضى بالباطن لانه انما يعرف بواسطة الالفاظ الدالة عليه وقيل لا يشترط
القبول لفظا لانه جعالة لا يكفي فيها الايجاب وهو البذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط
من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة المعين وهو ان يقول الشخص معين ان رددت
عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول **الثالث** تقدير
المسافة وانما يتحقق بتعيين الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتديان بالجري
منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي صلى الله عليه وآله سابق من الحفياء الى ثنية
الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فلو لم
يعينا المبداء او لم يعينا المنتهى بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه
اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا على المال ويتعبان و
تهلك الدابة لانه من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم ياخذ في الضعف وهو
عتاق الخيل وصاحبه يهوى قصر المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى ويشتد
في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في
عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى اجراء الخيل حتى ينقطع فيهلك طلبا للسبق فمنع منه
ولو عينا غاية وشرطا ان السبق ان اتفق في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا
فالاقرب المنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا
السبق بلا غاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو باخر الميدان
الا ترى انهما اذا لم يشرطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلاله وسبق الآخر
في الآخر يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يصح لانه سبق كالسبق الى الغاية

والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك والا تعدينا ها
الى غاية اخرى اتفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من المستبقين
سبقا الى غاية معينة وهو احد قولى الشافعية والثانى انه لا يجوز لتردد المعقود عليه
تذنيب لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم مسألة
يشترط تساوى المتسابقين فى مبداء السباق الذى يبتديان بالجرى منه وفى
الغاية التى يجريان اليها لما تقدم من الخبر وهو ان النبى صلى الله عليه وآله سابق بين
الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع فلو شرطا تقدم موقف احدهما او تقدم غايته
لم يجز لانه مناف للغرض اذ المقصود من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير
الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوى المبدا والمنتهى فيهما اذ مع التفاوت لا يعرف ذلك
لاحتمال ان يكون السبق حينئذ لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس
الشرط الرابع تعيين الخطر وهو المال الذى تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض
عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان
عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ينافى
حكمة الشارع وليس المال بشرط فى عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على مثل
ما تسابق به زيد وعمرو فان علماه حالة العقد صح والا بطل ويجوز ان يكون المال دينا
وعينا لانه كعوض المبيع والمستاجر وكذا يصح ان يكون العوض حالا ومؤجلا كما يصح فى الثمن
ومال الاجارة وغيرهما من الاعواض ذلك واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر
المنهى عنه مسألة اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه المتسابقان
معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلاثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك
الغير اما ان يكون هو الامام او غيره فان كان هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله او من بيت
المال لان النبى صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن
حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين وطاعة
وقربة فكان سائغا وان كان غير الامام جاز ايضا عند علمائنا وبه قال الشافعى لانه بذل
مال فى طاعة وقربة وطريق مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه اذا نوى وقال
مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين ثالث غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه فى

الجهاد

الجهاد فاختص بالامام لاختصاص النظر فى الجهاد به وهو غلط لما بينا من اشتماله على
بذل المال فى طريق مصالح المسلمين فكان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا
وقد ثبت ان ما فيه معونة على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل
واعداد الاسلحة ولان ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع
لصاحبه ايما سبق فله عشرة ان سبقت انت فلك عشرة وان سبقت انا فلا شى عليك
وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعى لان النبى صلى الله عليه وآله مر بحزبين من
الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الآخر فقال النبى صلى الله عليه وآله انا مع
الحزب الذى فيه ابن الادرع فاقيما على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه
وانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الآخر ويشرط ان سبق مخرج المال
احرز مال نفسه ولا شى على المسبوق وان سبق الآخر اخذ مال المخرج لانه يصير غير المخرج
منهما محللا فيخرج به عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه قمار وهو غلط لان القمار
ان يخلو كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا لا خطر على احدهما وليس احدهما
مترددا بين ان يغنم او يغرم اما المخرج فانه متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما
الآخر فتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم بحال الثالث ان يخرج
السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد منهما مثلا عشرة ويأخذ المال الذى معا
السابق منهما وهو جائز مطلقا عندنا للاصل وقال الشافعى لا يجوز الا بالمحلل
ومعناه ان يكون معهما ثالث فى السباق ان سبق احد المستبقين معا وان سبق لم يغرم
لما رواه العامة عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد
امن ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اذا علم ان
الثالث لا يسبق فهو قمار فاذا لم يكن معهما الثالث فهو اولى بان يكون قمارا والدلالة
من اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثا قد امن ان يسبق لضعف فرسه
وقوة الآخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا يأخذ شيئا فاذا لم يحضر هنا معهما
ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن معهما ثالث بحال اولى لانه عليه السلام
قد جعله قمارا اذا امن ان يسبق لانه لا يخلو كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن
معهما ثالث كان اولى بذلك فاما اذا كان بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث

سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه ان اباحة
السبق معتبرة بما خرج عن معنى القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون
غانما ان اخذ او غارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل كانت هذه حالهما وكان
قمارا واذا دخل بينهما محلل غير مخرج بان يأخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق خرج عن معنى القمار
فحل وقال مالك لا يجوز لانه قمار وهو قول ابن خيران من الشافعية لان فيهم
من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد لان فيهم من
يغنم ولا يغرم فاشبه اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل سمي محللا لان العقد
صحيح به فصار حلالا والوجه ما قلنا ويمنع كونه قمارا بدون المحلل **تنبيه**
اذا بذل العوض لم يكلف الباذل البداية بتسليمه بخلاف الاجرة حيث يسلمه الى الموجر
بالعقد المطلق لان الامر في المسابقة مبني على الخطر فيقيد فيه بالعمل **الشرط الخامس**
تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف شدة
سيره وتمرين الخيل وتمرينها على العدو وكل واحد من هذين المعنيين يتوقف على التعيين
فان احضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصفت وعقد العقد
على الوصف ثم احضرت فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي
الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف والاحضار بعده يقوم
مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا فكذا هنا والفرق ظاهر لان الغرض
هنا متعلق بالعين [illegible] بالكلية فافترقا **تذنيب** اذا عينا الفرس
في العقد لم يجز ابداله لانه خلاف المشروط **الشرط السادس** تساوي الدابتين
في الجنس فلا تجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل
والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على
السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنفا فيجوز المسابقة في الخيل بين
العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لنا ولاسم الجنس للصنفين سواء
تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل اولا وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز وصارا كالجنسين وهو بعيد **الشرط السابع**
تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الآخر لم يجز لانه

الغرض من الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فمع العلم يكون الفعل
عبثا فوجب ان يشترط في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الآخر
فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يعلم تقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل يجب
ان يشترط فيه ذلك ان ادخلا المحلل فلو كان معهما فرسان عربيان جوادان ومعه
برذون لا يسبقهما لم يجز وكان قمارا وان كان فرس المحلل مكافيا لفرسيهما جاز
الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الآخر ليعلم هل
يدركه الآخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد **التاسع** جعل العوض او
كونه للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض
من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وخشية المنع وجوز بعض فقهائنا
ان يشترط احدهما في العقد اطعام المال لحزبه **العاشر** ان يستبقا على الدابتين
بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانهما تنافران ولا
ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد
الغاية **الحادي عشر** ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان
دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع وتعب بطل العقد
الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك
هذا العوض ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط
ترك قربة مرغب فيها فتفسد وافسد العقد **البحث الخامس في الاحكام**
مسئلة اختلف الفقهاء في هذا عقد المسابقة والرماية هل هو لازم
كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
مقتضاه الامر بالايفاء بالعقد والاصل في الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد
يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ
رحمه الله لانه عقد يبذل فيه العوض على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه
فكان جائزا غير لازم كالجعالة ورد الآبق ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين
فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو جعالة وان اخرجاه معا

نفيا القولان والظاهر عندهم طرد القولين في جميع الصور سوا اخرجاه معًا او احدهما
او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين يجريان اذا كان الملتزم ما لا يغرم شيئًا
وقد غنم فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شي وقد يكون
العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم والثاني
طرد القولين فيمن لا يغرم شيئا فكان باذل المال اراد ان يستفيد من عمل صاحبه في
الركض والرمي فهو كالمستاجر وصاحبه كالاجير له **مسئلة**
ان قلنا ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما منه نعم ان كان
العوض المعين معيبًا يثبت حق الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان
كان مسبوقًا وكذا ان كان فاضلًا واحتمل الحال ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله
الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك
العمل قبل الشروع فيه قطعًا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان
كان لاحدهما فضل فالاقرب انه ليس له ذلك الا برضى صاحبه والا لزم ان لا يسبق
احد احدًا وانه يعرض عن العمل اذا احس بغلبة صاحبه له ولا خلاف في بطلان العقد
على تقديري اللزوم والجواز بموت الراكب والرامي ولا يبطل بموت الفارس ان قام الوارث
بالتمام على اشكال **مسئلة** ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان
في العمل في المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة في العمل والمال
ولا النقصان الا ان ينفسخ العقد الاول ويستانفا عقدًا آخر لان العقد تم ولزم
بالايجاب والقبول فلا يتطرق اليه الزيادة في احد العوضين ولا النقصان منه
كالعقود اللازمة **مسئلة** المال الذي جعل للسابق اما ان يكون دينًا
او عينًا فان كان عينا مثل ان يقول الباذل سبقتك هذه العشرة المعينة ان سبقتني
في ذلك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان به لان الاعيان لا تستوفى من رهن ولا ضامن
فلم يصح فيها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه قبل
تمام العمل ان قلنا بانه عقد جائز كالجعالة فللشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم
في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد رتب بعضهم الرهن على الضمان
فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان

اوسع بابًا من الرهن ولذلك يجوز الدرك ولا يجوز الرهن به ويخرج من هذا الترتيب
عندهم ثلاثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا ان قلنا انه عقد جائز
وان قلنا بانه لازم جاز ضمان المال والرهن عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال
القفال منهم ان وجوب البداية بتسليم العمل يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل وحينئذ
يكون ضمانه ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه قال وضمان هذا ابعد من ضمان
نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق امر ضعيف
وقال بعضهم الاستحقاق موقوف مراعى فاذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد
ويجوز ضمان السبق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين
سوا قلنا انه جائز او لازم **مسئلة** اذا كان العوض في المسابقة عينًا
وجب على المسبق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع
على ذلك لانه حق وجب عليه دفعه الى الحاكم فيحبس على منعه ولو تلفت العين
في يده بعد المطالبة والتقصير منه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل
انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عاقه مرض وشبهه لم يبطل العقد بل ينتظر
زواله ولو كان العوض دينًا وكمل العمل وجب على باذله دفعه الى السابق فان
امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرًا انظر الى اليسار
مسئلة لو اشترى منه ثوبا وعاقد عقد السبق بعوض فان قلنا ان عقد
المسابقة لازم فهو كالجمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان وان جعلناها
جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي
لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة لا يمكن وهو ممنوع
لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احديهما جائزة والاخرى لازمة
ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحد منهما عن مقتضاه باعتبار انضمام الاخر اليه
بل كل واحد منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط العوض المسمى
على ثمن المثل وسبق المثل **مسئلة** لو فسد عقد المسابقة وركض
المتسابقان على فسادها وسبق الذي لو صح له المسابقة لاستحق السبق المشروط
قال الشيخ رحمه الله لا يستحق شيئا على باذل المال لانه لم يعمل له شيئا ولا فائدة عمله

يرجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل
الى اجرة المثل لان فائدة العمل رجع الى المستاجر والجاعل وللشافعية قولان احدهما
انه لا يستحق الناضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال
اكثرهم يجب له اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه
في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض فقد لا ينتفع به المالك
ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان الفساد لخلل في السبق كتعذر تموله بان
يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى القدر
الذي سبق به بل تعتبر جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر وان كان
لا لتعذر تموله بان كان مغصوبا او كان الفساد لمعنى في غير السبق كتفاوت الموقف
والغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني الرجوع الى
اجرة المثل تخريجا من القولين في الصداق وبذل الخلع اذا فسدا فعلى احدهما يرجع الى القيمة
وفي الثاني الى اجرة المثل ووجه الشبه ان السبق ليس على صفات الاعواض فان معظم
فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبذل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثاني
القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض فرجوع
الشافعي في قول الرجوع الى قيمة المذكور اولى والمسابقة تفسد بفساد العوض فيكون المنفعة
مستوفاة على الفساد فيتعين الرجوع الى اجرة المثل والظاهر عندهم الرجوع الى اجرة المثل
وفي كيفية اعتبار اجرة المثل وجهان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل بالرمي وانه كم قدره
فيعطى اجرة المثل بناء على ان الحر اذا غصب على نفسه يستحق اجرة مثل تلك المدة والثاني
انه يجب ما يجري المسابقة بمثله في مثل تلك المسافة في عرف الناس غالبا وهذا وان
كان اقرب لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسئلة** قد بينا انه
لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي فانه شرطه ولصحة العقد بالمحلل اربعة
شروط **الاول** ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او كفؤا منهما لا يامنان ان يسبقهما فان كان
فرسه ادون من فرسيهما وهما يامنان ان يسبقهما لم يصح لقوله عليه السلام من ادخل
فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو
يؤمن ان يسبق فان ذلك هو القمار ولان دخوله مع العلم بانه لا يسبق غير مؤثر في

اخذ

اخذ السبق **الثاني** ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل
الى حكم المستبق **الثالث** ان ياخذ ان سبق فان شرطا ان لا ياخذ لم يصح **الرابع** ان يكون فرسه
معينا عند العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا
ثبت هذا فمذهب الشافعي ان المحلل دخل لتحليل العقد وتحليل الاخذ فياخذ ان سبق ويؤخذ
به ان سبق وقال ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل دخل لتحليل العقد ولا ياخذ ولا يؤخذ
به وليس بجيد لان التحريض المقصود باستضمار الخيل ومعاطاة الفروسية غير موجود
اذا لم يوخذ بالسبق شيء فيصير بها نوعا من السبق واذا اخذه صار باعثا عليه **مسئلة**
ويخرج كل واحد من المتسابقين ما التزما به عليه ان كان السبق منهما ويضعانه على يدي عدل
ثقة امينة او يضمنانه ولصحة العقد بينهما اربعة شرايط **ا** ان يكون العوض الذي يبذلاه
معلوما اما معينا او موصوفا في الذمة وقد سلف فان كان مجهولا لم يصح لان الاعواض
في العقود لا تصح الا معلومة **ب** ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه
او تفاضلا لم يصح لانهما لما تساويا في العقد وجب ان يتساويا في بدله وعندي في
اشتراطه هذا اشكال **ج** ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهم ولم يعين بطل
د ان يكون مدى سبقهما معلوما والعلم به قد يكون باحد وجهين اما بتعيين الابتداء
والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بمسافة يتفقان
عليها مذروعة بذراع مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض عينا
منها تلك المسافة فتعين وتعرف ابتداؤها وانتهاؤها فان اغفلا ذكر الارض نظر فان
كانت الارض التي عقدا فيها السبق يمكن اجراء الخيل فيها فهي اخص المواضع بالسبق وان لم
يمكن اجراء الخيل فيها لحزونتها ولحجارتها فاقرب المواضع اليها من الارض السهلة
مسئلة اذا اخرجا المال للسابق فان اتفقا على تركه في يديهما وثوق كل
واحد منهما بصاحبه حملا على ذلك ولا يلزم اخراج مال السبق من يد احدهما الا بعد
ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه باستحقاقه وان اتفقا على امين غيرهما اخذ مال السبق
منهما ووضع على يديه ويعزل كل واحد منهما على حدته ولا يخلطه فان سبق احدهما سلم الامين
اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال السبقين وليس للامين اجرة
على السابق ولا على المسبوق الا مع الشرط ولو كانت له اجرة في عرف المتسابقين

حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل خياطا او قصارا بغير شرط
وهو احد وجهي الشافعية ويكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما
لانها اجرة على حفظ المالين وان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما
على اخراجه من ايديهما فيختار الحاكم لهما امينا يقطع تنازعهما وهل يكون الاختيار مقصورا
على من تنازعا فيه او يكون على العموم في الناس كلهم يحتمل ان يكون مقصورا
على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصراف المتسابقين عن اختيار
غيرهما وان يكون عاما في اختيار من رآه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع حكم
اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من ايديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في
يده ويقول الاخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق في الذمة قدم قول
من طلب قراره في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا
قدم قول طالب الامين لتعيين الحق فيه وانه لا يوصل اليه من غيره اذا عرفت هذا
فلا اجرة للامين الا اذا قضت العادة بالاجرة فيه **مسألة** اذا ادخلا محللا
بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين لانه لما دخل بينهما للتحليل دخل بينهما
في الجري ولانهما باخراج السبق متنافران فدخل بينهما ليقطع تنافرهما فان لم يتوسطهما وعدل
الى يمين او شمال جاز وان استاو بفعله اذا تراضى بها المتسابقان وان لم يتراضيا الا ان يجري
فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما
عليه اسقط فان رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الاخر قدم اختيار من طلب التوسط
دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط بينهما
ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الاخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد
منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل والمتعارف فهذا موضع المحلل واما المتسابقان
فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر حملا على اتفاقهما وان اختلفا اقرع بينهما
وادركل واحد منهما في موضع قرعته من يمين او شمال **مسألة** لو تسابق جماعة
واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه بمنزلة ما لو اخرج احد المتسابقين
دون صاحبه وكذا لو اخرج اثنان فصاعدا وشرطا ان من سبق من المخرجين احرز الا ما
اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز وبه قال الشافعي **مسألة**

اذا

اذا تضمن عقد المسابقة المال لم يخل اما ان يكون العقد بين اثنين او ازيد فان كان
بين اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح وان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية
او الاكثر للمسبوق لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السباق و
الاجتهاد في الفروسية وشرط المال او اكثره او نصفه للمسبوق ينافي ذلك لان
كل واحد منهما يطلب الراحة ويترك عدو فرسه ولو شرط الاكثر للسابق والاقل
للاخر فالاقرب الجواز لان كل واحد منهما يستبق ويجتهد في تحصيل الاكثر ولان
التفاوت لو جعل خطرا جاز اجماعا فكذا لو انضم اليه غيره وهو اصح وجهي الشافعية و
الثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يتكاسل ويضر فرسه فيفوت مقصود
العقد وهذا الوجه جيد ان كان المال من ثالث بذل لهما اما اذا كان منهما فلا
وان كان العقد بين ثلاثة فما زاد وشرط اوفر المال للسابق صح اجماعا وان شرط
للمصلي او شرط للمصلي اكثر مما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض الذاتي
في عقد المسابقة لكل واحد منهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني الجواز لان
ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في مقام المصلي يحتاج الى حذق ومعرفة ولو شرط
للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلاثة والحال هذه يجتهد في
ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني المنع كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط للاول وان شرط للمصلي ان يكون
له دون ما شرط للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وقد خرج للشافعية
من هذه الاختلافات وجوه ثلاثة احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال للمصلي والثاني
لا يجوز ان يشترط له شيء والثالث يجوز ان يشترط له شيء بشرط ان يفضل السابق وظهر
وجه رابع هو اقواها وهو انه يجوز ان يشترط له شيء بشرط ان لا يفضل على السابق واما
الفسكل فلا يجوز ان يشرط له جميع المال الا ان يخصص بتفضيل ولا ان يسوى بينه وبين من
قبله وهل يجوز له ان يشرط له دون ما شرط لمن قبله فيه الوجهان السابقان وعلى
هذا القياس لو كان المتسابقون اكثر من ثلاثة فلو كانوا عشرة وشرط لكل واحد منهم
سوى الفسكل مثل المشروط لمن قبله يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون المشروط
لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله وفي شرط شيء للفسكل الوجهان ولو اهمل

بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية واهمل الثاني احتمل الجواز و
يقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث ويقدر كان الثاني لم يكن والمنع
لان الثالث والرابع يفضلان من علما وهو غير جايز لما فيه من تفضيل المسبوق على
السابق وهو الاقوى واذا بطل المشروط في حق بعضهم ففي بطلانه في حق من بعده
للشافعية وجهان وهذان الوجهان والوجهان في صورة اهمال البعض ينبني على ان من بطل
السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل فان قلنا لا بطل العقد في حق من بعده
لئلا يفضل من سبقه وان قلنا نعم لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط
له زايدا على اجرة المثل لان الممنوع ان يفضل المسبوق والسابق فيما استحقاه بالعقد
واجرة المثل ليست مستحقة بالعقد وهذه الصور المذكورة ونحوها فيما اذا كان
باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرضها او فرض بعضها فيما اذا كان بدله من احد
المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان ويبذل احدهما المال على انه ان سبق فيخرج الاخر
منه كذا وان سبق الاخر امسك لنفسه منه كذا **مسئلة** اذا تسابقا
وادخلا المحلل واخرجا المال وقالا من سبق فالمال باجمعه له فالاحوال سبعة ا
ان ينتهوا الى الغاية على سواء ولا يتقدم منهم احد فليس فيهم سابق ولا مسبوق فيحرز كل واحد
من المتسابقين سبق نفسه ولا يعطي احد شيئا ولا ياخذ من احد شيئا ولا شي للمحلل لانه لم يسبق احدا
ب ان يسبق المخرجان فيصلا معا على سواء ويتاخر المحلل فيحرز كل واحد من المخرجين
سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شي للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل ويأتي المخرجان
بعده على سواء او تفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلاثة لا اختلاف فيها
د ان يسبق احد المخرجين ثم ياتي بعده المحلل والمخرج الاخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه
واما سبق المسبوق ففيه خلاف قال الشافعي انه يكون للسابق ايضا وهو المنصوص لقوله
عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس
بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الاخذ به فياخذ ان كان سابقا ويوخذ
ان كان مسبوقا وقد حصل السبق لغيره فوجب ان يكون احق باخذه فيكون جميعه للسابق
وقال ابو علي بن خيران ان السابق ياخذ سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه
اذا اخذ سبق صاحبه كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار ومن جهة ان دخول

المحلل

المحلل لياخذ ولا يوخذ به فيكون سبق المتاخر من المخرجين مقرا عليه لا يستحقه السابق
من المخرجين لانه يعطي ولا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وهو غلط لان فيهم من
يغنم ولا يغرم فخرج بذلك من ان يكون قمارا ه ان يسبق المحلل واحد المخرجين ويأتيا
الى الغاية على سواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرج سبق نفسه ويكون
مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق
وهو السبق وبه قال الشافعي وعلى قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة
ولا شي للسابق المخرج فيحرز مال نفسه خاصة لانه لو شارك المحلل المخرج المسبوق
فكان سبقه له خاصة و ان يسبق احد المستبقين المحلل والاخر ويكون المحلل مصليا
والمخرج الاخر اخيرا فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق للمخرج الاول
لسبقه اياهما ويحرز مال نفسه وعلى قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل لانه
سبق المتاخر دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة ز ان يسبق احد المستبقين
المحلل والاخر ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل اخيرا فالسابق يحرز السبقين معا وبه قال
الشافعي وعلى قول ابن خيران للسابق سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شي للمحلل
لانه تاخر عنهما وليس للسابق شي في سبق المصلي لانه لا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق
ويكون مقرا على المسبوق **مسئلة** لو قال واحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة
صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق وحده ولو جاءا معا فلا شي لهما ولو كانوا جماعة
فقال من سبق فله كذا فجاء اثنان فصاعدا دفعة وتاخر الباقون فالمشروط للاولين الذين
ولا شي للمتاخرين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار فسبق واحد وصلى
ثلاثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين الثلاثة نصف دينار بينهم بالسوية
ولو سبق واحد وجاء الباقون معا فللسابق دينار وللباقين نصف دينار ولو جاء الجميع
معا فلا شي لهم لانهم ليسوا بسابقين ولا مصلين ولو قال لكل من سبق فله دينار
فسبق ثلاثة فالاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق فله دينار ذلك ايضا
حتى لو سبق ثلاثة استحق كل واحد دينارا ولو قال من سبق فله دينار عشرة ومن صلى فله خمسة
فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد على الاحتمال وللثانية خمسة او لكل
واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين درهم

وتسع وللمصلي خمسة ولو قال لاثنين ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو
قال ومن صلى فله خمسة صح ولو قال لثلاثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة
صح **مسألة** اذا بذل السبق لجماعة ولم يبذله لجميعهم مثل ان يبذل للاول
شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين المسبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو المجلي
عشرة وللثاني الذي هو المصلي سبعة وللثالث الذي هو التالي خمسة وللرابع الذي هو
البارع اربعة وللخامس الذي هو المرتاح ثلاثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز اجماعا لانه
قد منع المسبوقين وفاضل بين السابقين فحصل التحريض في طلب الفاضل ورغبة
المنع فلو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا وكان السابق خمسة
والمصلي واحدا قسمت العشرة بين الخمسة السابقين لكل واحد درهمان وللواحد المصلي خمسة
وان صار بها افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار تفرده وقصدهم لا باعتبار
جعل الفاضل المستاجر ولم يأخذ لتفضيل اهل درجته وقد كان يجوز ان يشاركه غيره
في درجته فيقل سهمه ولو سوى بين سابق ومسبوق مثل ان يجعل للسابق عشرة وللمصلي
عشرة وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع خمسة وللخامس ثلاثة لم يجز لان
مقتضى التحريض ان يفاضل بين السابق والمسبوق فاذا ساوى فيه بطل مقصوده فلم يجز
وكان السبق في حق المصلي الذي سوى بينه وبين سابقه باطلا وفي حق من بعده وجهان
بناء على اختلاف الوجهين في الذي بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة مثله
ام لا وجهان احدهما عدم الاستحقاق على الباذل لان سبقه عائد عليه لا على الباذل
فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا على من سبقهم والثاني
والثاني ثبوت استحقاقه على الباذل اجرة المثل لان من استحق المسمى في العقد الصحيح استحق
اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا ولكل واحد منهم ما سمي
له وان كان اكثر من اجرة المثل لمن بطل السبق في حقه لانه لا يجوز ان يفضلوا عليه اذا كان
مستحقا بالعقد وهنا يستحق بغيره ويتفرع على هذا ما اذا جعل للاول عشرة ولم يجعل
للثاني شيئا وجعل للثالث خمسة وللرابع ثلاثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا فالثاني خارج
من السبق لخروجه من البذل وفي قيام من بعده مقامه وجهان احدهما يقوم الثالث مقام
الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير بخروجه بالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا

يصح

يصح السبق فيهما بالمسمى لهما بعد الاول والوجه الثاني انهم يترتبون في القسمة ولا يكون
خروج الثاني منهم بالحكم مخرج له من الذكر فعلى هذا يكون السبق فيهما باطلا
لتفضيلهما على السابق لهما وهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا وجهان وان بذل العوض
لجماعتهم ولم يخل احدا من عوض نظر فان سوى فيهم بين سابق ومسبوق بطل وان لم
يساو بين السابق والمسبوق وفضل كل سابق على مسبوق حتى يحصل متاخرهم اقلهم
سهما جاز عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى
هذا لكل واحد منهم ما سمي له والوجه الثاني ان السبق باطل لانهم قد كانوا في
الاخذ وان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون باطلا في حق الاخير وحده ام في حق جميعهم
للشافعية وجهان احدهما في حق الاخير وحده لان بالتسمية له فسد السبق والثاني
انه يكون باطلا في حقوق جماعتهم لان اول العقد مرتبط باخره وهل يستحق على كل واحد
منهم اجرة مثله ام لا وجهان **تذنيب** ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه
السبق منهم من يقتلعها وهو غاية المدى قصبة قد غرزت في الارض تسميها العرب
قصبة السبق ليحوزها السابق منهم فيقلعها حتى يعلم بسبقه البعيد والقريب فيسقط
به الاختلاف وربما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان متفضلا في السبق متباهيا
في الفروسية **مسألة** قد بينا انه لا يشترط المحلل عندنا فلو
تسابق اثنان او ازيد من غير محلل جاز وللشافعي وجب دخول المحلل لكن لا يشترط
الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا توجب كثرة المحللين لان دخول
المحلل ليكون فيهم من ياخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في
دخول المحلل الواحد من ما بينهم لكن الاولى عندهم ان يكثر المحللون اذا كثر المتسابقون
ليكون من القمار ابعد وعلى هذا لو دخل بين الاثنين محللان فما زاد جاز فاذا عقد السبق بالمحلل
على شرط فاسد وجب سقوط المسمى فيه ثم سبق احدهم نظر فان كان السابق هو المحلل
استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين ويسوى فيها من تقدم منهما
او تاخر ويستحقها وجها واحدا لانه معهما كالاجير وان سبق احد المخرجين فلا شيء للمحلل
وهل يستحق السابق على المتاخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسألة**
لو شرطوا ان المحلل بغير الاستحقاق ان سبق الاثنين وكل واحد منهما لا ياخذ الا ما

اخرج جاز اجماعا وان اخرجه واخذ ما اخرجه الآخر صح عندنا وللشافعية قولان والاصح
عند الشافعي الجواز لان السابق يجري بين المكافئين المتقاربين ولا يكاد يسمح
احدهما بان يخرج المال دون ان يخرج الثاني لكن اذا لم يكن محلل كان باب المعاملة على
صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والثاني
المنع كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد يغرم وذلك
قمار وهو ممنوع وعلى المختار الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا
محلل واحد شرط ان ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق لا يغرم شيئا ان سبق وكل واحد
من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد والشرط **مسئلة**
اذا اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي يستبق
غيره وان كان مسبوقا وهو الظاهر من قول الشافعية لانصراف الاطلاق اليه عرفا فلو تسابق
اثنان ومحلل فان سبق المحلل ثم صلى احد المتسابقين وتاخر الثاني فالمال بجميعه
للمحلل عملا بالاطلاق وقالت الشافعية ياخذ المحلل ما اخرجه المصلي بلا خلاف وفيما
اخرجه الفسكل ثلاثة اوجه اظهرها انه ياخذ المحلل ايضا لانه السابق المطلق والثاني
انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث وهو اضعفها انه للمصلي وحده ويجعل
الفسكل كان المحلل سابق للمصلي ولو تسابق اثنان وادخلا محللين وسبق احد المحللين
وصلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني فما اخرجه المستبق الاول للمحلل
واما ما اخرجه الثاني ففيه للشافعية وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحللين وللمستبق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف
للشافعي ان المحلل الثاني وقياس قول ابن خيران ان يقال انه للمحلل الاول في اخذ الوجهين
وللمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين اولا ثم جاء احد المحللين ثم المستبق الثاني ثم
المحلل الثاني فيحرز المستبق الاول واما ما اخرجه الثاني فعلى ظاهر المذهب للشافعية
فالوجه الاظهر انه ياخذه المستبق الاول ايضا وفي وجه هو له وللمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف
هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران فهو للمحلل الاول لا غير **مسئلة** لو بقي
احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في اخره فالسابق الثاني لان الاعتبار
انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جريا

بعد

بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها على السابق بها بيده او كتفه او قدامه كان السبق لمن
سبق عند الغاية دون من سبق بعدها لان ما تجاوز الغاية غير داخل في العقد فلم
يعتبر ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض فتقدم الاخر لم يكن الاخر سابقا
لان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعد ما جرى لمرض وشبهه ولو وقف بلا علة فهو مسبوق
ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا سواء وقف لمرض او لغير مرض ولو كان العاثر هو السابق
كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا
على ان من سبق منهما الاخر باقدام معلومة فله السبق جاز وهو قول بعض الشافعية
لانهما تحاطا ان ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالقدم المشروط فهو كشرط
المحاطة في النضال وقال بعضهم بالمنع ولا وجه له **مسئلة**
قد بينا انه يشترط في مال المسابقة العلم سواء كان دينا او عينا وبالتعريف سوا
كان الدين موجلا او حالا لكن ان كان موجلا وجب العلم باجله ولا يجوز ان يكون العوض
مجهولا فلو شرط مالا مجهولا بان قال اعطيتك ما شئت او ما شاء فلان او شرط دينارا
وثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط دينارا الا درهما
الا ان يريد قدر الدرهم وعرفا قيمته من الدينار ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة
وترد الي صاعا من طعام احتمل الجواز ان قصرت قيمة الصاع عن العشرة والا بطل وقالت
الشافعية يبطل من غير ان يفصلوا الا انه شرط عوضا على السابق وهو خلاف موضوع
العقد ولو تسابقا على قرض في الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه
والوجه الجواز واذا اخرج المال الغير المتسابقين جاز ان يشرط لاحدهما اكثر مما يشرطه
للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرجه الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق لاصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار
كما لو باعه شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد ويلغو الاطعام على
ان شاء وفى بها والا فلا ولان نفع هذا الشرط لا يعود على الشارط فصار وجوده كعدمه
وقال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق ضربان احدهما ان يكون مقيدا
باقدام مشروطة باشتراطهما كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهذا لا يتم السبق
الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام لم يكن سابقا في استحقاق البدل وان كان

سابقا في العمل وكذا لو شرطا ان يكون السبق بعشر اذرع ونحوها من المقادير والثاني
ان يكون مطلقا بغير شرط فيكون سابقا بكل قليل وكثير والاعضاء التي تجري ذكرها
في كلام الفقهاء في اعتبار السبق بها اربعة الكتد وهو الكاهل وهو مجمع الكتفين بين اصل
العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسألة**
السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدمت يداه عند الغاية فهو السابق لان السعي
يحصل بهما والجري عليهما وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او الكتد فان اعتبر
الكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول والقصر او اختلفا وان كان
بالهادي فنقول ان الفرسين اما ان يتساويا في قدر عنقهما في الطول والقصر او يختلفا
فان تساويا في الطول والقصر فمتى سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فقد سبقه لان
ذلك كان لسرعة جريه وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبقه القصير العنق بعنقه
او بعضه فقد سبقه وان سبقه الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في
طول العنق فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد
سبقه بكاهله ولا اعتبار بسبقه بعنقه حينئذ لان سبقه بعنقه انما كان لطوله
لا لزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف
الخلقة فلم اعتبر بالعنق الذي يختلف حاله باختلاف الخلقة واجيب بان السبق بالكتد
يحققه القريب دون البعيد والسبق بالعنق يشاهده القريب والبعيد فيعاد الفرض
اليه ليشاهد شهود السبق فيشهدوا به للسابق لان للسبق شهودا يستوقفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما
باذنه كان سابقا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال بعثت انا والساعة
كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه ولا حجة فيه لان القصد من الخبر ضرب
المثل وليس بحد لسبق الرهان وقد يكون ذلك مع التساوي في العنقين وقد تتم
وقد يقع المثل بما لا يكاد يوجد قال عليه السلام من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى
الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك بل الاصل في اعتبار السبق يرفع الى
العدو فقد يكون احدهما اسرع واذن الاخر اسبق فان رفع السريع راسه قليلا او امتد
عنقه فلهذا لم يعتبر الاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس بجيد لان من

الخيل

الخيل ما يرخي اذنه وراسه فيطول ومنها ما يرفعه فيقصر فلم يدل واحد منهما على
التقدم وقال بعض الشافعية السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي الخيل يعتبر بالهادي
والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق به والخيل تمد
اعناقها وقال اخرون ان عند اختلاف خلقة العنق بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا
الكتد وقال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما
سواء يعد ذلك سبقا لان تقدير اعناق الخيل وضبطها عسير وقال اخرون انه ان كان
في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيعين فيه الكتد كما في الابل وقال بعضهم ان
التقدم بما يحصل تحقق السبق حينئذ لو تقدم احدهما بالعنق والاخر بالكتد لم يتحقق
سبق وقال آخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس فيما يعتبرونه سبقا
وقال بعضهم المعتبر ما شرطا من اعتبار الكتد والهادي **مسألة**
قد بينا انه لو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر باقدام معلومة فله السبق جاز لكن
ذلك لا يتصور فيما اذا لم يعينا غاية فقد بينا انهما اذا شرطا السبق لمن سبق من غير ان
غاية لم يجز ولا فرق بين هذه الصورة وبين ان يشرطا السبق لمن تقدم باقدام معلومة
ولكن المتصور فيما اذا شرطا السبق لمن تقدم باقدام معلومة الى موضع كذا والغاية
في الحقيقة نهاية الاقدام المشروطة من ذلك الموضع لكنه شرط في الاستحقاق
تخلف الاخر عنها بالقدر المذكور

الفصل الثاني في الرمي

وفيه مقدمة
ومطالب اما المقدمة ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء
الرمي يقال رشقت رشقا اي رميت رميا ويقال قوس رشيقة اي خفيفة وبالكسر
عدده الذي يتفقان عليه واهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين
ويسمى ايضا الوجه والسباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المناضلة
بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فتخص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال
والاغراق السهم هو ان يزيد في مد القوس لفضل قوته حتى يستغرق السهم فيخرج من
جانب الوتر المعهود الى الجانب الاخر ومن اجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها
عن يمين الرامي جاريا على ابهامه فيكون اغراقه ان يخرج السهم باستيفاء المد الى يسار
جاريا على سبابته ومنها ما يكون مخرجه بالضد على يسار الرامي جاريا على سبابته فيكون

اغراقه ان يخرج على يمينه جاريا على ابهامه فاذا اغرق السهم لم يكن اغراقه من سوء الرمي
عند الشافعي وانما هو لعارض فلا يحتسب عليه ان اخطأ به وليس بجيد لانه اذا لم يجد العوض
بقدر الحاجة حتى زاد فيه فاغرق او نقص فقصر كان لسوء الرمي فعلى قول الشافعي اذا
اخطأ بالسهم المغرق لم يحتسب عليه ولو اصاب به احتسب له لان الاصابة مع الخلل
ادل على الحذق من الاصابة مع الاستقامة واعلم ان السهم يوصف باوصاف ا الحابي
وقد اختلف فيه فقيل ان ابا حامد الاسفرايني وهم هنا حيث جعل الحوابي صفة من صفات
السهم وتسميته حوابي باثبات الياء وفسره بانه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو
اليه حتى يصل اليه ماخوذا من حبو الصبي وهو نوع من الرمي المزدلف يفترقان في الاسم
لان المزدلف احد والحابي اضعف ويستويان في الحكم وقال قوم ان الحوابي بسقوط
الياء نوع من الرمي فان انواع الرمي ثلاثة المحاطة والمبادرة والحوابي وهو ان يحتسب
بالاصابة في الشن والهدف ويسقط الاقرب من الشن ما هو ابعد من الشن والمشهور
ان الحابي ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف ب المارق
وهو ما نفذ الغرض ووقع من ورائه وكان الكسعي من رماة العرب فخرج ذات ليلة
فراى ظبيا فرماه فانفذه وخرج السهم منه فاصاب حجرا فقدح منه نارا فراى ضوء النار
في ظلمة الليل فقال انه قد اخطا فكسر قوسه واخرج خنجره وقطع ابهامه فلما اصبح وراى
الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم ندم فضربت به العرب المثل وقال شاعرهم
ندمت ندامة الكسعي لما ... رات عيناه ما صنعت يداه ج الخاصر وهو ما اصاب احد
جانبي الغرض ومنه الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وجمعه خواصر ويسمى ايضا جائرا
ويقال الجائر بالسهم اذا سقط وراء الهدف او وقع في وراء الهدف كان محسوبا من
خطائه لانه منسوب الى سوء رميه وليس منسوبا الى عارض في بدنه او آلته وقال
ابو حنيفة السهم الجائر ان يقع في الهدف عن احد جانبي الشن فعلى هذا ان كانت الاصابة
في الشن كان الجائر مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة في الهدف كان الجائر مصيبا
د الطامح يقال سهم طامح وله تاويلان احدهما ان الطامح هو الذي قارب الاصابة
ولم يصب ويكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الشن واعلى الهدف فيكون مخطئا ان
شرطت الاصابة في الشن ومصيبا ان شرطت في الهدف ه العاضد يقال السهم عاضد

وهو الواقع من احد الجانبين فيكون كالجائر على احد التاويلين و الطائش وهو السهم
الذي لا يعرف مكان وقوعه والطائش محسوب عليه في الخطاء كالجائر ز العابر وهو
السهم المصيب الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين للجهل به ح الخاطف
وهو المرتفع في الهواء يخطف نازلا فان اخطا به كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه
ان اصاب به ففي الاحتساب له من الاصابة لان تاثير الرمي في ارتفاع السهم فاما
سقوطه فليثقله فصار مصيبا بغير فعله فعلى هذا هل يحتسب من خطائه وجهان احدهما
يحتسب به من الخطاء لانه اذا كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب به من الخطاء
لانه من الخطاء واسوء احواله ان لم يكن مصيبا ان لا يكون مخطئا والاقوى ان يقال
ان نزل السهم بعد ارتفاعه فاتر الحدة لانقطاع مسافته احتسب عليه خاطئا
وان نزل في بقية حدته جاريا في قطع مسافته احتسب له صائبا لان الرمي بالقوس
منقطع وبالحدة مندفع ط الخاصل وهو المصيب للغرض كيف كان وهو يطلق على
القارع وهو ما اصاب الشن ولم يؤثر فيه وعلى الخارق وهو ما اثر فيه ولم يثبت وعلى
الخاسق وهو ما ثقب الشن وثبت فيه ي المارق وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه
يا الخارم وهو الذي يخرم حاشيته والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة المتخذة من
قرطاس او رق او جلد او خشب او غيرها والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره
والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط
ما تساويا فيه من الاصابة **المطلب الاول** في الشرائط وهي خمسة
فهنا مباحث الاول اتخاذ القوس انواع القسي تختلف باختلاف
اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل ان اول من صنع القسي العربية
ابرهيم الخليل عليه السلام واول من صنع القسي الفارسية النمرود بن كنعان وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعجب القوس العربية ويكره الفارسية وينهى عنها ورأى رجلا يحمل قوسا
فارسيا فقال ملعون حاملها عليكم بالقسي العربية وسهامها فانه سيفتح عليكم بها وهذا
غير محمول منه عليه السلام على التحريم بل على الكراهة ولنا وله ثلثة اوجه احدها ليحفظ
بها آثار العرب ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس
العربية باقيا **الثاني** انه امر بها لكونه شعار المسلمين حتى لا يتشبهوا

بأهل الحرب من المشركين فيقتلوا فيه هذا يكون الندب إلى تفضيلهما مرتفعاً لأنهما قد فتت
في عامة المسلمين والثالثة لعن من قاتل المسلمين بهما فعلى هذا لا يكون ندباً ذلك إلى
تفضيل العربية عليهما ويكون نهياً عن قتال المسلمين بهما وبغيرهما وخص اللعن لأنهما كانت
النكاء في المسلمين من غيرهما وأما القوس الدودانية وهي القوس التي لها مجرى السهم فيه
ومنها قوس الرجل وإن كان أقطعها قوس اليد فهي منسوبة إلى دودان ابن أسد بن خزيمة وقيل
دودان قبيلة من بني أسد إذا عرفت هذا فقد ذكر صاحب المصابيح ان النصل يشمل
السهم والسكين والسيف والرمح والمزاريق والرايات كالرمح فإذا اختلف جنس ما يرمى
به كالسهام مع المزاريق والحراب ففي الجواز احتمال وللشافعية وجهان كالوجهين في
المسابقة على الإبل والفرس وهذه الصورة أولى بالجواز لأن التعويل في المسابقة على الفرس
وهو يعمل ويعدو بالحيوان والتعويل في الرمي على الرامي ولا عمل للآلة ولا اختيار لها
وأما اختلاف أنواع القسي والسهام فإنه لا يضر في ذلك كالقسي العربية مع الفارسية و
الدودانية مع الهندية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى
عن القوس الفارسية ومن أنواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهامه الصغار في قصبة
ويرمى بها فيتفرق في الناس ويعظم أثرها ونكايتها لأنا قد ذكرنا أن اختلاف نوع
الإبل والفرس لا يضر والاختلاف هنا في نوع الآلة أولى وقال بعض الشافعية لا تجوز
المناضلة على النبل والنشاب لأنهما بمنزلة الخيل والبغال ولا يجوز إن ناضل
أهل النشاب أصحاب الحلاهق لاختلاف الصنعة فيهما وأنه ليس الحذق بأحدهما حذقاً
بالآخر **مسألة** المتناضلان إما أن يعينا في عقد النضال النوع قوسياً
واحداً من الطرفين أو من أحد الطرفين فإن عينا الرمي عن قوس معينة لم يجز لهما العدول
إلا برضى صاحبه الآخر فإن عينا الرمي عن القوس العربية فليس لأحدهما أن يعدل إلى
الفارسية عملاً بالشرط فإن اتفقا على العدول عن العربية إلى الفارسية جاز لأن
موجب الشرط أن يلزمه كل واحد منهما في حق صاحبه فما لم يرض بإسقاط حقه ولو
شرطا الرمي عن القوس الفارسية لم يكن لأحدهما العدول إلى العربية فإن اتفقا على
العدول جاز ولو شرطا أن يرمي أحدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية
جاز وإن اختلف قوساهما لأن مقصود الرمي حذق الرامي والآلة تبع بخلاف ما لو شرطا

السبق ان يأتي أحدهما على فرس والآخر على بغل جاز عند شاذ ولم يجز عند الأكثر لأن
المقصود في السبق المركوبان والراكبان تبع فلزم التساوي فيه ولم يلزم التساوي في
آلة الرمي فعلى هذا ليس لواحد منهما أن يعدل عن الشرط في قوسه وإن تساوى فيهما صاحبه
لأجل شرطه فإن تراضيا عليهما جاز ولو شرطا أن يرمي كل واحد منهما عما شاء من قوس
عربية أو فارسية جاز لكل واحد منهما أن يرمي عن أي القوسين شاء قبل الشروع
في الرمي وبعده فإن أراد واحد منهما منع صاحبه من خياره لم يجز سواء تماثلا فيها أو اختلفا
وإن أطلقا العقد من غير شرط فإن كان للرماة عرف في أحد القوسين حملا عليه وجرى
العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وإن لم يكن للرماة فيه عرف معهود
فهما بالخيار فيما اتفقا عليه من أحد القوسين إذا كانا فيهما متساويين لأن مطلق
العقد يوجب التكافؤ فإن اختلفا لم يقرع بينهما لأنه أصل في العقد وقيل لهما إن
اتفقتما وإلا فسخ العقد بينكما **مسألة** لو عينا نوعاً من القسي لم
يجز العدول عن النوع المعين إلى ما هو أجود منه ويجوز العكس كما لو عينا الفارسية
جاز إبدالها بالعربية لأنه انتقال من الأجود إلى ما هو دونه وليس فيه إجحاف وهو أحد وجهي
الشافعية والأظهر عندهم المنع لأنه يضر الشريك لأنه ربما كان استعماله لأحد
النوعين أكثر ورميه به أجود **مسألة** لا يتعين السهم ولا القوس بالتخصيص
وإن عيناه بالشرط فلو عينا شخصاً من نوع من القسي والسهام لم يتعين وجاز إبداله بمثله
من ذلك النوع سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يحدث بخلاف الفرس فإنها
تتعين لو عيناه تخصيصاً بل التعيين الشخصي في الأفراس شرط في صحة العقد ولا يجوز إبداله
بغيره ولو شرطا في القسي والسهام شخصاً معيناً لم يلزم وجاز الإبدال ويفسد الشرط
لأنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال وفي منعه منه تضييق لا فائدة فيه
فكان بمنزلة ما لو عين المكيال في السلم وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أنه يصح
الشرط لإمكان تعلق الغرض بذلك المعين وتفاوت القوس الشديدة واللينة
قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد هذا الشرط ففي
بطلان العقد بفساده للشافعية وجهان أحدهما أنه لا يفسد ويكون كما
لغوا والثاني وهو الأقوى عندي بطلان العقد ويطرد الوجهان في كل ما لو صح

من اصليه لا يستقر العقد باطلاقه فاما لو طرح لم يستقر العقد باطلاقه فاذا
فسد فسد العقد قطعا كما اذا لم يذكر في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير
القول بصحة الشرط يجب الوفاء به ما لم ينكسر المعين فاذا انكسر جاز الابدال للضرورة
ولو شرط عدم الابدال مع الانكسار لم يكن له ان يبدله وقالت الشافعية يفسد
العقد لان هذه مبالغة لا يمكن احتمالها **مسئلة** لو اطلقا
المناضلة ولم يتعرضا لنوع القوس والسهم ولا عينا فردا من نوع فان كان عادة
البلد المناضلة بنوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في الثمن والنقود في
البيع وفي الاجارة على عرف الناس في ذلك البلد وللشافعية وجهان احدهما
البطلان مطلقا لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد
في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة مطلقا فليتراضيا على شيء واذا تراضيا
فينبغي تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من
جانب ونوع اخرى من الجانب الاخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الاخر
غيره واصرا عليه فسخ العقد ان قلنا انه لازم وان قلنا انه جائز كان رجوعا وقال بعض الشافعية
ان قلنا جائز ودام فيما فسخ العقد وان قلنا انه لازم حكم بفساد الاطلاق لافضائه الى
التنازع وتعذر الفصل اذا عرفت هذا فقضية القول بانه جائز ارتفاع العقد بالتنازع
وقضية القول بالفسخ بقاء بيع التنازع الى ان يفسخ فيخرج من هذا وجهان للشافعية
اذا فرعنا على الصحة وتنازعا في التعيين واعلم ان بعضهم قال الخلاف في التطرق ان
اتحد نوع القوس كالخلاف في نوع القوس كما تقدم من انه لا تناضل اهل النشاب مع اصحاب الجلاهق
البحث الثاني في اشتراط الاعلام **مسئلة** يشترط في
المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب
العلم بمقداره كغيره من الاعواض فان اغفل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاقه اجرة
مثله قولان وقد تقدم مثله في المسابقة **مسئلة** يشترط ايضا في
صحة العقد عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة
وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق
وغيرها مبنية عليه لا يمكن حصولها بدونه لان معرفة الناضل من المنضول انما يحصل

به واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما نقص من عدد الرشق المشروط بشيء وان قل
ليكون ثلاثا ما الخطاء الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة في
العرف من اصاب من العشرة تسعة فلو شرطا اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز
لبقاء سهم للخطاء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتهما نادرة فاما اقل
ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد ولو شرطا ان يكون
الاصابة محتسبة من تسعة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون الناضل
منهما اكثرهما اصابة ففيه للشافعية وجهان احدهما البطلان كما بطل ذلك
في عقد المسابقة بالخيل اذا عقدا على السباق الى غير غاية لان من الرماة من يكثر
اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فبطل
كما في سباق الخيل والثاني الصحة للاصل والفرق ظاهر بين النضال والسباق
لان اجراء الخيل الى غير غاية مفض الى انقطاعهما وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع
الرماة **مسئلة** يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده
معلوما لانه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غاية رميهما فيه معلومة منتهية
اليه وعرف الرماة في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلاثين فان عقدا على اقل منهما
او اكثر جاز **مسئلة** ولا يشترط الاعلام بصفة الاصابة من القرع والخزق
والخسق وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخزم
والمرق فانهم لم يشترطوا التعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط
كما لا يشترط في الخزم والمرق واصابة اعلى الغرض واسفله فاذا اطلقا العقد حمل
على القرع وهو مجرد الاصابة لانه المتعارف ولان المطلق معنى فيحمل المطلق لفظا
عليه **مسئلة** يشترط اعلام المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف
الرامي والهدف وانما يجب ان يكون معلومة لان الاصابة تكثر مع ثلاثمائة ذراع واقلها
ما يحتمل ان يصاب وان لا يصاب وانما وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض تختلف
باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل الاعلام
بصريح المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب
اعلام المسافة وينزل الاطلاق على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع كما في حمل

العالين في استيفاء البعيد ومواضع النزول على المعتاد والقولان مبنيان على انه اذا
لم يكن هناك عادة غالبة يجب الاعلام وان كان هناك عادة معروفة بين الرماة
حمل الاطلاق عليه عملا بقرينة الحال كما في غيره من النظاير ولو ذكرا غاية لا يصيبها
السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فللشافعي قولان كالقولين في
الشروط النادرة وقد قدر بعض الفقهاء المسافة التي تقرب موضع الاصابة منها
بمائتين وخمسين ذراعا وقد روي عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وآله انه قيل
له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم
بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم
بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله صلى الله
عليه وآله هكذا الحرب وقدروا المسافة التي تبعد فيها الاصابة بما زاد على ثلاثمائة
وخمسين وروي انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز
الزيادة على مائتي ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا
فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال فكذا البعد وزيادته
مطلوب فيه ايضا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع للنظر والجهالة فيه ولانتفاء
المقصود بالذات وهو الاصابة وهو غلط فانا قد بينا ان الزيادة في البعد من غير اصابة
مقصودة في مقابلة من يعد من العدو وفي ايقاع السهام في القلاع ليرهب العدو
ويعرف به شدة الساعد وضعفه فعلى هذا يجب تساوي القوسين في الشدة و
خفة السهم ورزانته فان لهما تاثيرا عظيما في القرب والبعد **مسئلة**
الهدف تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد
البالي او قرطاس يدور عليه شنبر وقيل ما ينصب في الهدف يقال له القرطاس
سواء كان من كاغذ او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط
الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الداير وفي وسطها نقش يقال له
الخاتم وهذه الداير هي الغاية في المقصود من حذق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان
يرتبا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض المنصوب في الهدف او الشن في الغرض او الداير
في الشن او الخاتم في الداير وقد يقال له الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته ما تقدم

من

من الخلاف في شرط الاصابات النادرة وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق
فيه الشن فاذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لانه المقصود بالاصابة
والعلم به يحصل بامور ثلاثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة
في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة
في الواسع اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقله اربع اصابع
والثالث قدر الداير من الغرض ان شرطت الاصابة فيها ويجب ان يكون محل الاصابة
معلوما هل هو في الهدف او في الغرض او في الداير لان الاصابة في الهدف اوسع وفي
الغرض اوسط وفي الداير اضيق فاذا اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة لان
ما دونه تخصيص فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف
الهدف في طوله وعرضه **مسئلة** يجب الاعلام بعدد الارشاق
وهو جمع رشق وهي النوبة من الرمي يجري بين الراميين سهما سهما او خمسة خمسة او
عشرة او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي
الاخر بعده الجميع او يرمي عدة من العدد ثم يرمي الاخر مثل تلك العدة ثم الاول
كمال العدد او بعضه ثم الثاني فان اطلقا حمل على رمي سهم سهم والمحاطة هي
ان يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما
باصابات الاخر وطرح ما يشتركان فيه فاذا شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابة ورميا
عشرين فاصاب احدهما عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما
خمسة او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة هي ان يشترطا الاستحقاق لمن بدر الى اصابة
خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين واصاب احدهما والاخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى
احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الاخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول ناضلا
حتى يرمي الثاني تمام سهمه فان اصاب فقد استويا والا كان ناضلا وبهذا يظهر ان الاستحقاق
منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب انه يشترط في عقد
المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الاخر فان اهمل
بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من تكثر اصابته في الابتداء ويقل في
الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا

يشترط ذكر احدهما فان اطلق فالحمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة اذا عرفت
هذا فاعلم ان للشافعي اقوالا ثلاثة احدها انه يشترط ذكر الارشاق وبيان عددها
في العقد في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون العمل مضبوطا فان الارشاق في المناضلة
كالميدان في المسابقة والثاني لا يشترط فيهما لان الرمي لا يجري على نسق واحد
وقد لا يستوفي الارشاق لحصول السبق في خلالها فليكن التعويل على الاصابات
والثالث انه يشترط في المحاطة لينفصل الامر وتبين نهاية العقد ولا يشترط في
المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط وهو يحصل المدرك

مسئلة تجوز تعدد الرميات وكثرتها من غير حصر لكن لا بد من التعيين
فان شرطا عددا معينا كثيرا لا يمكن ايقاعه في اليوم الواحد ففي وجوب تعيين عدد
رمي كل يوم اشكال فان لم تعين رميا ما يتفقان عليه كل يوم ولو عقدا على ان يرميا
كل يوم بكرة كذا وعشية كذا اماما او متفاوتا جاز وكذا يجوز تساوي الايام
في عدد الرمي وتفاوتها ولا يتفرقان كل يوم الا بعد استيفاء العدد المشروط
الا ان يعرض بعض الاعذار كمرض او ريح ثم يرميان على ما يقتضي في ذلك اليوم او بعده ولو
رمى احدهما عدد رميه باسره ثم عرض عارض منع الاخر من الرمي او من بعضه رمى من غير
كمال العدد ويجوز ان يشترطا الرمي طول النهار فلا يتركانه الا وقت الطهارة والصلاة
والاكل ونظائرها من الاعذار وتقع مستثناة كما في الاجارات ولو اطلقا ولم يبينا
وظيفة كل يوم فكذلك ولا يترك الرمي الا بالتراضي او بمانع من مرض والحر والريح الخفيفة
ليسا باعذار واذا غربت الشمس قبل الفراغ من الوظيفة المشروطة لم يرميا ليلا للعادة
الا ان يشترطا الرمي ليلا فيحتاجان الى ضوء كشمعة ونحوها ويكون من اللوازم

مسئلة
الناضل يخالف المسابق فان المتسابقين بالخيل وشبهها يجريان معا ليعرف السابق منهما
وانما يمكن ذلك مع التصاحب في السير واما الناضل فلا بد فيه من الترتيب لانهما لو رميا
معا اشتبه الحال بين المصيب والمخطي فلا يعلم المصيب منهما ولما يخاف من ثمة فربما الا ان
يعرف بتعليم النشاب بما يميز كل واحدة منهما عن صاحبتها وحينئذ فلا بد من ذكر المبتدي
بالرمي من هو منهما وكيفية الرمي هل يرميان سهما سهما او خمسة خمسة ليزول التنازع بينهما
ويعمل كل منهما على شرطه فان اهملا ذكر المبتدي تنافسا ظاهرا والحكمة مقصودة عند العقلاء

فان

فان المبتدي يجد الغرض خاليا من الخلل وهو على ابتداء النشاط فتكون اصابته اقرب
فيغتنم لو اهمل اثر العقد والصحة فيبتدي مخرج السبق منهما فان اخرجاه معا اقرع والمخرج
ثالث فمن يختاره المخرج او يقرع بكل حال لان الشارع رد الناس الى القرعة في كثير
من المشاحات وللشافعي قولان كالاحتمالين واذا قلنا باشتراط تقديم واحد واقتضى
القرعة فخرجت لواحد فيتقدم في كل رشق او يوثر سبب التقديم في الرشق الاول فقط
للشافعية قولان ويحتمل ان يقال اذا ابتدأ المتقدم في النوبة الاولى بالقرعة ينبغي ان
يبتدي الثاني في الثانية من قرعة ثم يبتدي الاول في الثالثة ثم الثاني ولو صرحا
بتقدم من قدموه في كل رشق او اخرجت القرعة المتقدم في كل رشق اتبع الشرط او القرعة
وتماك الشافعي في الام انهما لو شرطا ان يكون المبتدي احدهما ابدا لم يجز لان النضال
مبنية على التساوي وليس بجيد لانه يجوز في كل عقد اشتراط الابتداء لواحد معين
وان اغفلا في العقد عددا يرميه كل واحد منهما اتبع العقد وحمل على عرف الرماة فان
اختلف عرفهم رميا سهما وسهما **مسئلة** ينبغي ان ينصب الرماة
غرضين متقابلين ويرمي المتناضلان او الحزبان من عند احدهما الى الاخر ثم يأتيان
الغرض الثاني فالذي رميا اليه ويلتقطان السهام ويرميان الى الاول لما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وقال
بعض الصحابة علموا اولادكم الرمي والمشي بين الغرضين ورمى بين الغرضين عقبة
بن عامر وابو عمرو وانس ولانه اخف على الرماة فانهما اذا فعلا ذلك لم يحتاجا الى الذهاب
والرجوع ولا تطول المدة ايضا قال الشافعي اذا بدأ احدهما اما بحكم الشرط او
بالقرعة او باخراج المال فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فيبتدي الثاني منه بالرمي الى
الاول تحقيقا للتسوية والاقرب الرجوع الى احد الثلاثة وقضية قول الشافعي
ابتداء الثاني في النوبة الثانية وان كان الغرض واحدا وحينئذ يتصل رميه في النوبة
الثانية برميه في النوبة الاولى **تنبيهات** **الاول** اذا قلنا بالقرعة
في المبتدي دخل المحلل في القرعة اذا اخرجا المال وللشافعي وجهان بناء على ان المخرج
المال هل يستحق السبق وان قلنا يستحقه لم يدخل والا دخل الثاني اذا ثبتت البداية
لواحد فرمى الاخر قبله فالاقرب انه ان كان برضى المخصوص بالبداية جاز ووجب ان

اصاب وعليه ان اخطاء وان بادر بذلك من غير اذنه لم يحسب اصابته ولا خطاؤه
ويرمي ثانيا عند انتهاء النوبة اليه الثالث اذا ثبت التقدم لاحدهما اما بالقرعة او
باخراج المال فاراد بعد استحقاقه للتقدم ان يتاخر لم يمنع لان التقدم حق له فليس
بحق عليه تعيين الرماة **مسئلة** يشترط
تعيين المتراميين لان العقد عليهما والمقصود به حذقهما وانما يعرف حذقهما اذا تعينا
ولان التعويل في المناضلة على الرامي كما ان التعويل في المسابقة على المركوب فاشترط
تعيين الرامي هنا كما يشترط تعيين المركوب هناك ولا يجوز ابداله على النية
يجوز التناضل بين حزبين كما يجوز بين شخصين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر
بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيهم ابن الادرع فامسك
القوم قسيهم وقالوا يا رسول الله من كنت معه غلب فقال ارموا وانا معكم كلكم
فدل على انهم كانوا حزبين وبه قال الشافعي وجمهور اصحابه الا ابا علي بن ابي هريرة
فانه قال لا يصح ان يتناضل الحزبان لان كل واحد ياخذ بفعل غيره وهو غلط لانهم اذا
اشتركوا صار فعل جميعهم واحدا فاشتركوا في موجبه لاشتراكهم في فعله ولان المقصود
من النضال التحريض على الاستعداد للجهاد وهو في الاحزاب اشد تحريضا واكثر اجتهادا
اذا عرفت هذا فالمراد من تناضل الاحزاب هو ان يتناضل حزبان يدخل في كل واحد
منهما جماعة يتقدم عليهم واحد منهم فيعقد النضال على جميعهم ويكون كل حزب
فيما يتفق لهم من الاصابة والخطاء كالشخص الواحد وليكن لكل واحد من الحزبين زعيم
يعين اصحابه فاذا تراضيا وكل عليهم في العقد **مسئلة** يشترط
في عقد النضال من الحزبين امور ا ان يتغاير الزعيمان فلا يجوز ان يكون زعيم الحزبين
واحدا بل يجب ان يكون زعيم كل واحد من الحزبين غير زعيم الحزب الاخر ليصح نيابته عنهم
في العقد عليهم مع الحزب الاخر فان كان زعيم الحزبين واحدا لم يصح كما لا يصح ان يكون
الوكيل في البيع بايعا ومشتريا ب ان يتعين رماة كل حزب منهما قبل العقد بالتعاقد
والرضاء فيعرف كل واحد منهم من يرمي معه بان يكون حاضرا يراه او غائبا يعرفه
فان عقد الزعيمان عليهم ليقترعوا على من يكون في كل حزب لم يصح كما اذا كان الحزبان
ثلاثة فيقول الزعيمان نقرع عليهم فمن خرجت قرعته عليه كان معي ومن خرجت

قرعته

قرعته عليه كان معك لم يصح لانهم اصل في عقد فلم يصح عقده على القرعة كما لو تبايع
احد العبدين بالقرعة ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء
للحزب الاخر فيخرج عن مقصود التحريض في التناضل فان عدلوا بين الحزبين في
الحذق والضعف قبل العقد على ان يقرع الزعيمان على كل واحد من الحزبين بعد
العقد لم يصح باعتبار التعليل الاول من كونهم اصلا في العقد دون التعليل الثاني
من اجتماع الحذاق في احد الحزبين فاذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة تعينوا فيه
اما بالاشارة اليهم اذا حضروا وان لم يعرفوا واما باسمائهم اذا عرفوا فان تنازعوا عند
الاختيار قبل العقد فعدلوا الى القرعة في المقدم بالاختيار جاز لانها قرعة في
الاختيار وليست قرعة في العقد فاذا قرع باحد الزعيمين اختار من الستة واحدا
ثم اختار الزعيم الثاني ثانيا ثم عاد الاول فاختار ثالثا واحد الاخر الثالث الباقي
لم يجز ان يختار الاول الثلاثة في حالة واحدة لانه لا يختار الا الاحذق فيجتمع الحذاق
في حزب والضعفاء في حزب فيعدم مقصود التناضل من التحريض ولا يجوز ان
يعقدا عقد النضال قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الاسعاد والترامي فيختار
زعيم واحدا والزعيم الاخر في مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الاخر واحدا وهكذا
الى ان يستوعبوا الرماة ولو قال احد الزعيمين اختار الحذاق واعطي [illegible]
اختار الضعفاء واخذ السبق لم يجز ج يشترط تساوي الحزبين في العدد وبه قال
بعض الشافعية لان المقصود معرفة حذق المتناضلين واذا اختلف عددهما والفضل
للاكثر عددا لم يلزم ان يكون الفوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك
لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد الاشخاص
بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلاثة والاخر اربعة
والارشاق ورمياتها على كل حزب فلو شرط رجل ورجلين او ثلاثة ليرمي هذا ثلاثا
ويرمي كل واحد منهما واحدا جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق يجب
ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلاثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان
كانوا اربعة فليكن لها ربع صحيح د يشترط ان يكون العقد باذنهم فان لم ياذن
احاد كل حزب فيه لم يصح لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل

واحد من هذين لا يصح الا باذن واختيار فان عقد عليهم من لم يأذنوا له بطل
ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد فيكون فيه متقدما عليهم ونائبا
عنهم فان لم يعينوا على واحد منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين
وينبغي ان يكون كل زعيم احذق حزبه ويكون حزبه اشد طاعة له لان صفة الزعيم في
العرف ان يكون متقدما في الصناعة مطاعا في الجماعة فان تقدموه في الرمي وأطاعوه
في الاتباع جاز وان لم يتقدمهم في الرمي ولم يطيعوه في الاتباع لم يجز لان غير المطاع
لا ينقاد لامره **مسألة** اذا اجتمعت الشرائط في عقد النضال بين
الحزبين لم يخل حال العوض في حال اخراج المتفق عليه من اربعة احوال الاول ان يخرج
المال اجنبي ويشرط للناضل من الحزبين وهو جائز ولا حاجة الى المحلل اجماعا الثاني
ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد زعيم الحزب باخراجه او
اشتركوا فيه ويكون الحزب المسبق معطيا ان كان منضولا وغير آخذ ان كان ناضلا
ويكون الحزب الاخر آخذا ان كان ناضلا وغير معط ان كان منضولا وهو المغني من
المحلل لانه محلل الثالث ان يكون الحزبان مخرجين ويختص باخراج المال زعيم الحزبين
وهو صحيح ويغني عن المحلل لان مدخل المحلل ليأخذ ولا يعطي وحال كل حزب يأخذون
ولا يعطون فاذا نضل احد الحزبين اخذ زعيمهم مال نفسه وقسم مال الحزب الآخر
المنضول بين اصحابه وان كان الزعيم راميا معهم شاركهم في مال السبق وان لم
يرم معهم فلا حق له فيه لان مال النضال لا يجوز ان تملكه غير الناضل وصار معهم
كالامين والشاهد فان وصل له بسهم منه بطيبة انفسهم جاز وكان تطوعا
وان شرط عليهم ان يأخذ معهم بطل الشرط ولم يبطل به العقد لانه ليس بينه
وبين اصحابه عقد يبطل بفساد شرطه وانما العقد بين الحزبين وليس لهذا الشرط
تأثير الرابع ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهذا يصح عندنا وان لم
يكن محلل ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون
محللا مكافئا في كل حزب في العدد والرمي يأخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين المال
ان يدخل بينهما محلل ثالث يأخذ ولا يعطي وهذا على رأي من يشترط المحلل اما عندنا
فلا **مسألة** المال المخرج من كل حزب ان لم يشترط قسط كل واحد

من

من جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم
في التزامه فان كان زعيمهم راميا معهم دخل في التزامه كاحدهم كما انه يدخل
في الاخذ معهم وان لم يكن راميا لم يلزمه معهم كما لا يأخذ معهم وان سموا قسط كل
واحد منهم في التزام مال السبق فان تساووا في القسمة صح لموافقته حكم الاطلاق
وان تفاضلوا فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع لاختيارهم صادر عن اتفاق لم
يتضمنه فيما بينهم عقد فاعتبر فيه التراضي وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز
لتساويهم في العقد فوجب ان يتساووا في الالتزام وهو ممنوع ولو شرطوا
ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه على شرط
مستقبل مجهول غير معلوم فبطل ولا يؤثر بطلانه في العقد لانه ليس فيما
بينهم عقد وكانوا متساوين فيه **مسألة** اذا استحق المال احد
الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على قدر اصاباتهم جاز وكذا
لو شرطوا قسمته بين الحزب الناضل على عدد الرؤوس وان اطلقوا العقد احتمل
قسمته على قدر الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا تساوي بين كثير
الاصابة وقليلها بخلاف التزام المنضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في
الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر الخطاء والاستحقاق بعد الرمي فصار
معتبرا بالصواب وحينئذ لو اخطا من اهل الحزب الناضل واحد في جميع سهامه لم
يستحق شيئا وقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤوس بالسوية مع تفاضلهم
في الاصابة لاشتراكهم في العقد الذي اوجب تساويهم فيه فصاروا بذلك كالشخص
الواحد فالناضلون يأخذون بالسوية كما ان المنضولين يعطون بالسوية وحينئذ لو اخطا
واحد من الحزب الناضل في جميع سهامه استحق شيئا مساويا لسهم الناضل في
مقابلة هذا ان يكون في الحزب المنضول من اصاب بجميع سهامه ففي خروجه من التزام
المال وجهان احدهما يخرج من التزامه ان قيل بخروج المخطي من استحقاقه والثاني
لا يخرج من الالتزام ويكون فيه اسوة من اخطأ اذا قيل بدخول المخطي في الاستحقاق
وانه فيه اسوة من اصاب **مسألة** ينبغي ان يكون عدد الرشق مقسوما
على قدر افراد الاحزاب بجزء صحيح فان كان هناك حزبان كل حزب اثنان وجب ان يكون

لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين وان كان لكل حزب ثلاثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالستين ولا يجوز ان يكون اربعين او خمسين وان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز ان يكون عدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب اربعة وجب ان يكون عدد الرشق اربعين ولا يجوز ان يكون وعدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب اربعة وجب ان يكون عدد الرشق اربعين او ما له ربع صحيح ولا يجوز ان يكون عدد الرشق ما ليس له ربع صحيح وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون عدد الرشق ما له خمس صحيح لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب لا يكسر لم يصح التزامهم له لان اشتراكهم في رميه لا يصح فاما عدد الاصابة المشروطة فيجوز ان ينكسر على عددهم لان الاعتبار فيها بما يتم لا باشتراكهم فاذا كان عدد الحزب اربعة وشرطوا خمس اصابات او ثلاثة فحصل من الزمهم كان حصل النضل فاذا استقر هذا عنهم احتسب لزعيم كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه واحتسب عليه بخطاء كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الاصابة ومنها درا واختلفوا وتفاضلوا فيها وهو الغالب فاذا شرط خمسون اصابة من مائة وجمعت الاصابات ان لم يخل مجموع الاصابتين من احوال ثلاثة الاول ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاضلا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاضلا في النقصان من الخمسين الثالث ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل وان كان احدهم قليل الاصابة مقلا والثاني منضولا وان كان احدهم في الاصابة مكثرا فيصير مقل الاصابة اخذا ومكثرها معطيا لان حزب المقل ناضل وحزب المكثر منضول **مسئلة** ۱۴۰ قد بينا انه لا بد وان يعرف كل حزب من يرمي معه وهل يشترط ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا او يكفي معرفة الزعيمين فيه احتمال وللشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يقدم من هذا الحزب فلان وان يقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان منع منه الشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمهم ليس للاخر مشاركته فيه وليس بعيدا من الصواب جوازه عملا بالشرط وهو غير مناف للكتاب والسنة

اذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه فاخذه احد الزعيمين في حزبه وادخل في عقده وشرع في الرمي وظن الحاضر له انه جيد الرمي وظهر خلافه فان كان لا يحسن الرمي اصلا ولا يكون من اهله بطل العقد فيه لانه معقود عليه في عمل معدوم منه لا يمكن صدوره عنه فكان بمنزلة من استوجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا كذا من دخل في عقد الرمي وليس برام واذا بطل في حقه قال بعض الشافعية يبطل العقد في واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته وهل يبطل فيمن بقي من الحزبين خلاف ينشأ من تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان هنا وجعل هذا القول وهما من قايله لان من في مقابلته من الحزب الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه في احدهم لان جماعتهم في حكم العقد سواء وليس لاحدهم في ابطال العقد في حقه باولى من اشاية فيه ولا تاثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقد ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في حقوق الجماعة باطلا فان قلنا لا يبطل فللحزبين خيار الفسخ والاجارة لتبعض الصفقة فان اجازا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلته فسخ العقد لتعذر امضائه وفصل الجويني فقال ان كان الاخر بحيث لا يتمكن من اخذ قوس ونزع وتر فالحكم كما تقدم وان كان يتمكن منهما لكنه ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى ان مثل هذا الشخص هل يرامي مع العلم بحاله يحتمل جوازه لوجود صورة الرمي منه والمنع لان اقدام مثله على الرمي خطر فلا فايدة فيه وان ظهر انه ضعيف وقليل الاصابة ولكنه يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه وان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا لهم الاستبدال ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه وهو بمنزلة من عرفوه وان ظهر انه مساو لهم فلا مجال للبحث فيه ويكون صوابه لحزبه وخطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم رميا لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه ممن يساويهم لانه قد دخل في عقدهم وصار كاحدهم في لزومه او جوازه ولا يجوز افراده منهم بفسخ ولا اخيار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه قال بعض الشافعية هذا مبني على انه هل يشترط في المراميين التقارب او لا يشترط فيكون لاحدهما كثير الاصابة والاخر قليلها والظاهر عدم الالتفات الى هذا التفاوت وهذا دخال المجهول الذي لم يختبر في المراماة ويقرب من قياسهم المنع لما فيه من الجهالة

العظيمة لكن الشافعي صرح بتجويز تناضل عن بيان لا يعرف واحد منهما حال صاحبه
حمل العقد على الصحة فان تبين ان احدهما لا يحسن الرمي بطل العقد وكذا ان ظهر انهما
معا لا يحسنان الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الآخر ففي بطلان العقد
ما تقدم من الخلاف فيما اذا عاقد فاضل ضعيفا **مسألة** اذا اجتمع رماة
الحزبين ولم يتعين واحد في كل واحد من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق
على ان اختار لحزبي من شئت او يكون انت المخرج على ان تختار لحزبك من تشاء لم يجز
هذا الشرط فاسد لان كل واحد من اخراج المال وتعيين الحزب لا يصح الا عن مراضاة فلم يجز
ان يكون احدهما مشروطا للآخر لخروجه عن الاختيار الى الالتزام وكذا لو قال ان كان
فلان معي فمال السبق علي وان كان معك فمال السبق علي لم يصح [illegible]
في امكان الاصابة **مسألة** يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة
ممكنة يتوقع حصولها ولا يكون ممتنعة فلو شرطا اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة
فسد العقد لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل
المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يتأتى ذلك في الممكن لان
الممتنع لا سعي في تحصيله والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه
وله اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف
والغرض في الغاية ومنها كثرة الاصابة كما لو شرط اصابة مائة رشق على التوالي عن
الشافعية انه يصح اشتراط اصابة عشرة من عشرين [illegible] لو شرط الكثير من الاكثر كتسعة
من عشرة جاز **مسألة** ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله
بالعادة لانه مناف للغرض من الحذق في الرمي والسعي في مبادرة النضال فلو شرط
اصابة واحد من مائة على هيئة الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة
على الخطر ليسعى العاقد ويتأنى في الرمي وهو احد وجهي الشافعية ولو كان المشروط
قد يتفق حصوله لكنه نادر فالاقرب صحة العقد عملا بالشرط وامكان تحصيل المقصود
لان فضل الرمي يظهر [illegible] احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم المنع لان
الشارع انما سوغ هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا
كان المشروط بعيد الحصول تبرمت النفوس فيها ويجري هذا الخلاف في كل صورة

تندر

تندر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل الى مسافة بعيدة تندر فيها الاصابة
والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد يظهر لهما ويقرب من هذا
الخلاف فيما اذا نوى الاقامة في مفازة ليست هي موضع اقامة هل يصير مقيما وكذا
المتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون كل واحد منهما ناضلا
ومنضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا في اكثر ما يرمي ويكون الآخر مخطئا
في اكثر رميه فوجهان للشافعية احدهما المنع لان حذق الفاضل معلوم فيعز نضال
فاخذه للمال كاخذه بلا نضال وكذا المحلل الذي يدخله المتناضلان بينهما ينبغي
ان يكون ممن يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه مقصر لم يصلح ان يكون محللا
وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوقهما فوجهان [illegible]
في تعيين الموقف **مسألة** يشترط تعيين موقف الرماة وتساوي
المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كما في المسابقة
نعم يجوز لاحدهما ان يتقدم احد قدميه عند الرمي لان عادة الرماة ذلك وليس
لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة
فيه متفقة او مختلفة اما مع الاختلاف بان كانوا يفعلونه تارة ويسقطونه اخرى
فظاهر لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسمية واما مع الاتفاق
فلانهما متكافيان في العقد فلم يجز ان يتقدم احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما
لان العرف في العقود معتبر كاطلاق الاثمان فعلى هذا الوجه وهو اعتبار العادة
ان لم يختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا
اعتبر هذا العدد وحمل على العرف في العدد ليكون القرب بالاقدام في مقابلة قوة
النفس بالتقدم وان اختلفت فكانت عادتهم تارة التقدم بخطوتين وتارة
بثلث او واحدة اعتبر الاقل في العرف دون الاكثر **تذنيب** لو تقدم احدهما
على الآخر بما لا يستحق لم يحتسب له بصوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم وكالي
الحذق واحتسب عليه خطاؤه لانه ابلغ من الابعد **مسألة** عادة الرماة
مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد
الحزبين في هدف يرمي منه الى الهدف الآخر ويقف الحزب الآخر في الهدف المقابل

يرمي منه الى الهدف الآخر وهو احسن الوجهين لقوله عليه السلام بين الهدفين روضة
من رياض الجنة ولانه اقطع للتنافر واقبل للتعب فان رميا الى هدفين كان للمبتدي
بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الآخر ويقف الثاني في الهدف الثاني
ويصيبه في ذلك مستقرا بينهما الى آخر رميهما وليس لواحد منهما ان يدفع الآخر عن هدفه
ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدي في اي موضع شاء
من مقابلته ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض الاول وقوف
الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليساويه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول
اذا اذى العنف موقفه نفي حسن صنعته **مسألة** اذا وقف الرماة
صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار لانا لو اخرجنا خطا قائما
على الوسط مارا الى الغرض قائما عليه ثم اخرجنا خطين آخرين احدهما من احد طرفي الصف الى
الغرض والثاني من الطرف الآخر من الصف الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه يوتر
زاوية حادة وكل واحد من الخطين الخارجين من الطرفين يوتر زاوية قائمة ووتر القائمة
اطول من وتر الحادة واذا ثبت انه اقصر كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يسير
جدا محتمل بالاتفاق ولم يشترط احد تناوب الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد في
موقف قام وجلس مكانه غيره لما في القيام والقعود من المشقة ولو تنافسوا في الوقوف
في وسط الصف فان لم يتعرضوا له في العقد بطل العقد ويحتمل اتباع العادة
ويحتمل القرعة وللشافعية ثلاثة اوجه كالاحتمالات ولهم وجه رابع انه اذا اختلفا
في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداءة فرع من يستحق السبق اما بالشرط او غيره يختار
المكان فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف وقف الآخر
اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عنده لرميه في موقف الاول احتمل
ان يكون له ذلك لان الاول من موقفه والعدم وللشافعية وجهان واذا كانا يرميان بين
غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كانوا ثلاثة
يقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعة يقف حيث يشاء ثم اذا عادوا
الى الغرض الاول بدا الثالث بغير قرعة ويقف حيث يشاء **مسألة**
لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد فان كان يتقدم بقدر يسير فلا باس لان مثل ذلك يقع

اذا

اذا وقفوا صفا وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد وصار بمنزلة ما
لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع اصابات والباقين بعشر ولو تاخر واحد برضا الآخرين
فالوجه الجواز لانه يضر بنفسه ويزيد المسافة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لهم وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا تاخر كان الآخرون متقدمين فروع آ لو
تعاقدوا جميعا على التقدم او التاخر او تعيين عدد الارشاق بالزيادة او النقصان
فان قلنا ان المسابقة والمناضلة عقدان جائزان جاز وان قلنا انهما لازمان
لم يجز ب لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الآخر نستدبرها
اجيب طالب الاستدبار لان الشعاع اذا استقبله الرامي اختل عليه رميه ج
لو شرطا في العقد استقبال الشمس حملا عليه عملا بالشرط كما ان مطلق العقد
يقتضي الرمي بالنهار فاذا شرطا الرمي ليلا حملا عليه اما في ضوء القمر او يشعلا
نارا **مسألة** لا يشترط المحلل في المناضلة عند علمائنا
خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة ذلك والمال في
المناضلة اما ان يخرجه غير المتسابقين مثل ان يقول امام او اجنبي للمتناضلين ارميا
عشرة ارشاق فمن اصاب منها كذا فله كذا او يخرجه احدهما بان يقول احدهما ارمي كذا
فان اصبت منها كذا فلك علي كذا وان اصبتها فلا شيء لي عليك او يخرجه كلاهما
بان يشترط كل واحد منهما المال الى الآخر ان اصاب ولا خلاف في عدم الاحتياج
الى المحلل في القسمين الاولين وانما الخلاف في الثالث فعندنا لا يحتاج وعندهم
يحتاج الى المحلل وقد سبق [illegible] قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين اثنين
يجوز بين حزبين فان اخرج المال غير الحزبين او احدهما دون الآخر جاز من دون المحلل
وان اخرجه الحزبان معا فلا بد من محلل او من حزب محللين عندهم ولو اخرج الحزبان
المال وشرطوا لواحد من الحزبين انه اذا كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان
الفوز للحزب الآخر فلا شيء على ذلك الواحد وانما يغرم اصحابه جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية
ويكون ذلك الشخص محللا واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذى اذا فاز استبد بالمال
وهنا لا استبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل فللشافعية
وجهان مرتبان وهذه الصورة اقرب لاشتمال كل حزب على محلل **المطلب الثاني**

في الاحكام مسئلة اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لم يشترط
التاثير بصفات الاصابة من الخسق والخرق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة
لانها الشرط فلا يعتبر الزايد ثم ان ذكرا اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد والحديد
وهو الدائر على الشن والعروة وهي الحبل والخيط المشدود به الشن على اصل
الحديد وكل ذلك من الغرض واما ما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من
قول الشافعية وان ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحديد والعروة وان ذكرا اصابة
الخاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم يحتسب اصابة غيرها ولا فرق بين ان يشرطا
مطلق الاصابة او القرع لانه عبارة عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات
من قارع وخارق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد مشتمل على زيادة على مطلق
الاصابة وكذلك لو شرطا الحوابل احتسب بكل مصيب مسئلة
لكل سهم طرفان احدهما يوضع فيه الريش والثاني يوضع فيه الزج فقدح السهم هو
خشبته المريشة واختلف فيما يسمى به منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال
اخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الحز الذي يدخل فيه
الوتر واما النصل فهو الطرف الاخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال
بعضهم هو اسم للحديد المسمى زجا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع
فيه الزج من الحديد والاصابة انما تكون بالنصل لا بالقدح فاذا اصاب بالنصل لا
بالقدح فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب به مصيبا وينظر فيما به اصاب
من السهم فان اصاب بعرض السهم احتسب به مخطئا لانه منسوب الى سوء رميه
وان اصاب بقدح السهم ففي الاحتساب به مخطئا للشافعية وجهان الاقرب ذلك
لما تقدم من انتسابه الى سوء رميه مسئلة لو رمى السهم فصدم
السهم جدارا او حجرا ثم اصاب الغرض فالوجه ان نقول ان احتمل استناد الاصابة الى
الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحتمل ذلك احتسب له وللشافعية وجهان
احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو هرقت الريح اللينة السهم فاصاب وكما لو هتك
السهم في مروره حجابا ثم عاد ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة حصلت بالصدمة
لا بجودة الرمي وهو جيد ان كانت الحجر مايلة عن قبالة الغرض ثم ردته الصدمة

على

على شن الغرض فان كانت على السمت فالانصدام بها كالانصدام بالارض ولو اعترض بين
السهم والهدف حائل من بهيمة او انسان فان امتنع به السهم من وصوله الى الهدف
لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحائل حتى مرق منه واصاب الهدف فهو
مصيب ولو نقض الحائل السهم حتى عدل بالنقض عن الهدف لم يحتسب به مصيبا
لانه انما اصاب بالنقض لا بالرمي مسئلة لو انصدم السهم بالارض
ثم وثب منها واصاب الغرض فهو المزدلف وقد اختلف الفقهاء فيه هل يعد اصابة
ام لا فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم ولانصدامه
بالارض لا يوثر فانه يدل على شدة الرمي وانخفاض السهم نهاية الحذق في الرمي ولهذا
اذا رمى الى انسان سهما فاصابه مزدلفا وجب عليه القصاص لان رميه الجمرة
بالحصاة اذا وقعت كذلك اجزأت وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يحتسب
اصابة لان السهم اذا احتك بالارض احتكت به فيكون الاصابة بمعاونة الارض
وربما انقطع اثر الرمي في هذا ولان الارض تمنع من رميه فتجري مجرى العارض وهو
غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه الخطاء والوجه التفصيل وهو
ان ينظر في اصابته الارض فان اعانته الصدمة وازادته حدة في جهة مروره فلا
يحتسب له ولا عليه وان ضعفته واصاب مع ذلك حسب له والحق ان صاب بقوة لم
يحتسب له قطعا ويحسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي وفرق بعضهم بين
رمي الحصاة والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله وهنا بيان الحذق
مسئلة للريح تاثير في تغيير السهم عن جهته وحذاق الرماة يعرفون
مخرج السهم عن الغرض هل هو مصيب او مخطئ واذا رمى السهم فغيرته الريح فهو على
قسمين الاول ان يخرج مفارقا للشن فتعدل به الريح الى الشن فيصيب او يكون مفارقا
عن الهدف فتنقله الريح حتى يبعث فيصيب فيتغير حال الريح فيعتمد على المتيقن وان
كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة
لانه قد اجتهد في التحرز من تاثير الريح بتحريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان
حدثت الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب له اشكال وللشافعية وجهان نحوا
من اختلاف قولي الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابة ام لا احدهما يحتسب به مصيبا

اذا احتسب باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب به مصيبا ولا مخطيا اذا لم يحتسب
باصابة المزدلف الثالث ان يخرج السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتى يخرج
عن الهدف فيعتبر حال الريح فان كانت طارية بعد خروج السهم عن القوس الى السهم
ولم يحتسب به من الخطاء لعدم امكان التحرز من الريح فلم ينسب الى سوء الرمي وان
كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان كانت قوية لم يحتسب به في الخطا لانه
اخطا في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخط من سوء الرمي وان كانت الريح
ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان احدهما يكون خطاء لانا على يقين من
تاثير الرمي وفي شك من تاثير الريح والثاني لا يكون محسوبا في الخطا لان الريح
تفسد صنيع المحسن وان قلت كما تفسده اذا كثرت **مسألة** اذا
هبت الريح فازالت الشن عن موضعه الى غيره فاما ان يقع السهم في غير الشن في
غير موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطيا لانه وقع في غير محل الاصابة قبل الريح
وبعدها واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا
لوقوعه في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد زواله عن موضعه فاما ان
يزول الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به من الخطاء لوقوعه في غير محل
الاصابة عند خروج السهم واما ان يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه
وعلم الرامي بزواله فينظر في الموضع الذي صار فيه فان كان خارجا من الهدف لم يحتسب به
مصيبا ولا مخطيا لخروجه عن محل الصواب والخطاء وان كان مماثلا لموضعه
من الهدف احتسب به مصيبا لانه قد صار محلا للاصابة **مسألة**
لو شرطا الخواسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق النصل به وثبت فهو
خاسق فان سقط الى الارض بعد ما ثبت لم يغير ذلك في الخسق لانه حصل بعد تحقق
الخسق فصار كما لو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت
فيه بل سقط بعد ثقبه الى الارض فليس بخاسق لعدم تحقق مسمى الخسق لانه يعتبر فيه الثبات
ولم يتحقق فلا يثبت المسمى حينئذ وهو اظهر قولي الشافعي والثاني انه يكون خاسقا
لانه ثقب ووجد ما يصلح لثبوت السهم فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب
او لثقل السهم او غيرهما ولو ثقب ومرق فالاقرب انه خاسق لان الخرق حصل

ومروقه

ومروقه بعد خرقه يدل على زيادة القوة وليس الغرض من ذلك الثبوت في نقرة
معينة وانما الغرض ان يقوى الرمية بحيث يتاتى معها الثبوت ومن الرماة من
لا يحسبه خاسقا وللشافعية طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما انه ليس بخاسق
لانه لم يثبت والثبوت يفتقر الى ضبط وحذق فاذا مرق دل على قصور منه فيه
والثاني انه خاسق والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي صرح بانه
خاسق عنده **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم فاصاب
طرف الغرض وثبت هناك فالاقوى انه خاسق وهو اظهر قولي الشافعية لانه خرق
بالنصل وثبت والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق انما هو الثقب في الوسط وهنا
لا يسمى ثقبا ولا خرقا للغرض وانما هو شق لطرفه ويقال لهذا السهم خارم لا خاسق
وفي موضع القولين للشافعية طريقان الاول ان الخلاف فيما اذا كان بعض جرم النصل
خارجا واما اذا اخذ الغرض جرم النصل باسره فقد حصل الخسق اجماعا وهو حسن
الثاني ان بقي من توابع الشن ما يحيط بدابر السهم فهو خاسق وان لم يبق مع الخرم
شيا من حاشية الشن وحصل ما خرج من دابر السهم فهو خاسق وان لم يبق مع الخرم
شيا من حاشية الشن وحصل ما خرج من دابر السهم مكشوفا فلا يخلو اما ان يكون
موضع السهم غير خارج من دابر الشن وحاشيته وانما سقط حاشية الشن
لضعفه فهذا يحتسب به خاسقا وان خرمه لان خرمه لضعف الشن لا لموضع
السهم والثاني ان يكون خرمه لوقوع السهم في الحاشية وبعض محل بعض دابر السهم في
الشن ويخرج بعض دابره من الشن ففي الاعتداد به خاسقا قولان احدهما لا يعد خاسقا
لان اختصاصه باسم الخرم قد ازال عنه حكم الخسق لان الخسق ما احاط بالمخسوق واختلاف
الاسماء يغير الاحكام ولان السهم قد صار بعضه واقعا في الشن وبعضه خارجا
من الشن والثاني انه يعد خاسقا لان الخرم زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق
وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق من الثقب في الشن موجود في الخارم
ان كان بعضه خارجا لم يكن خاسقا بلا خلاف ومحل القولين ما اذا ثقبت طرفه وبقي
الواحد من الخرم او جليدة تحيط بالنصل الرابع انه اذا ابان من الطرف قطعة ولم يبق منها
لكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق قولا واحدا ومحل القولين فيما اذا لم يخرم الطرف على

هذا الوجه الخامس انه اذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف وانما الخلاف فيما اذا خرم
شيئا من الوسط وثبت مكانه وهو ابعد هاهنا وقال بعضهم لو كان بين النصل
الطرف ثم لكنه تشقق والخرم ليبوسة كانت في الشن وغيرها فهو خاسق وقيل لو
شرط مطلق الاصابة فاصاب الطرف ففي الاحتساب به وجهان احدهما الاحتساب
لصدق المسمى والثاني عدمه لان جميع النصل لم يصب الغرض انما اصابه بعضه
مسألة لو شرطا الخواسق فرمى السهم فوقع في ثقبة قديمة وثبت فيه فالوجه
ان يقول ان عرف قوة السهم بحيث يخرق احتسب خاسقا والا فلا وللشافعية وجهان
احدهما انه لا يحتسب خاسقا لان النصل صادف الثقب ولم يخرق شيئا والمشروط
الخرق واصحهما انه يحتسب خاسقا لان السهم في قوة بحيث يخرق الحساب موضعا
صحيحا وما ذكرناه من التفصيل احق فيه مما قالناه ولو اشكل الحال لم يعد خاسقا
وقد ذكر الشافعية ان السهم لو اصاب موضع خرق في الغرض وثبت في الهدف كان
خاسقا والوجه ذلك ان كان الهدف متخذا من خشب او اجر او طين يابس يساوي الغرض في
الصلابة او يكون اصلب وان كان متخذا من تراب او طين لم يحتسب خاسقا ولا عليه لانه لا يعلم
هل يثبت لو اصاب موضعا صحيحا او لا وقال بعضهم انه لا يعد خاسقا وان كان في
صلابة الغرض او اصلب منه **مسألة** لو شرطا الخواسق فخدش النصل
موضع الاصابة وخرقه بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنه رجع لغلظ لقيه من
حصاة او نواة فللشافعية قولان احدهما يحتسب خاسقا والاخر لا يحتسب والوجه من التفصيل
والذي قلناه في المسألة السابقة والاظهر عند الشافعية انه يحتسب خاسقا لظهور
سبب الرجوع فان قلنا لا يحتسب له لم يحتسب عليه كما في باقي العوارض المانعة من الاحتساب
له وعليه **مسألة** اشتراط الخسق انما يكون في الشن دون الهدف وقد بينا
ان الشن هو جلد ينصب في الهدف تحاذ طرفا وتارة وخيوطا تشد في اوتاد منصوبة في
الهدف وربما كان ملصقا بحائط الهدف وربما كان بعيدا منه نحو شبر او ذراع وهو ابعد
ما ينصب وخسق الشن اذا كان بعيدا من الهدف ونحوه منه اذا كان ملصقا به فاما اذا رمي
في الشن وهو ملصق بالهدف فاصاب الشن ثم سقط والاصابة بخسق فزعم الرامي انه خسق
ولو غلطا في الهدف من حصاة او نواة فرجع وهو خاسق وزعم صاحبه انه انما قرع فسقط

ولم

ولم يخسق فالاحوال ثلاثة الاول ان يعرف صدق الرامي بان يعرف موضع خسقه ويرى الغلظ
من ورائه فالقول قوله بغير يمين لشهادة الحال بصدقه الثاني ان يعلم صدق غريمه
اما بان لا يرى في الشن خسقا واما بان لا يرى في الهدف غلظا فيقدم قوله بغير يمين
لان الحال يشهد بصدقه الثالث ان يحتمل صدق كل واحد بان يكون في الشن خروق
وخروق ولم يعرف موضع الاصابة وفي الهدف غلظ واشكلت الاصابة هل كانت في
مقابلة الغلظ او لا فان كان هناك بينة فالتعويل عليها والا فالقول قول المنكر مع يمينه
لان الاصل عدم الخسق ولا يحتسب مصيبا وفي احتسابه مخطيا وجهان احدهما يحتسب
به مخطيا لتردد الرمي بين الصواب والخطاء وقد انتفى الصواب فيثبت الخطأ
والثاني لا يحتسب مخطيا لان الاصابة لا يحتسب الا مع اليقين فكذا الخطاء وان نكل
المنكر عن اليمين حلف الرامي المدعي فاذا حلف احتسب اصابته وكذا الحكم لو عقل الرامي
موضعا وقال هذا الخرق حصل بسهمي وانكر صاحبه **تذنيب** لو رمى
السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة
ابانها سهمي بقوته وذهب بها وقال الاخر كانت القطعة بائنة من قبل فتعلقت بالسهم
فالقول قول الاخر لان الاصل انه لا خسق هذا اذا لم يجعل الثبوت في الهدف كالثبوت
في الغرض فان اقمناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف **مسألة** اذا
شرطا المبادرة وعقدا المناضلة وجعلا المال لمن يبدر الى اصابة عشرة من مائة
فيكون الرشق مائة والاصابة المشروطة منها عشرة فايهما بدر الى اصابتها من اقل العدد
فقد نضل صاحبه وسقط رمي الرشق وان تكافيا في الاصابة من عدد متساو
سقط الثاني وليس بينهما نضال فلو تناضلا فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما
عشرة واصاب الاخر تسعة او لم يصب شيئا فالاول ناضل قطعا يستحق المال والاقرب
انه لا يلزمه اتمام العمل وهو الظاهر من وجهي الشافعية لانه قد تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق
فلا يستحق معنى لالزام عمل بعد ذلك والثاني يلزم لينتفع صاحبه بمشاهدة رميه
ويتعلم منه ولو شرطا المال لمن يسبق الى اصابة خمسة من عشرين فرمى كل منهما عشرة
فاصاب خمسة ورمى الاخر عشرة فاصاب ثلاثة فالاول ناضل وفي لزوم اتمام
العمل الوجهان **مسألة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن

خطر له عشرة من مائة فرمى كل واحد خمسين فاصاب احدهما في خمسة عشر والاخر في
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق
مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الاخر فيما بقي بقدر ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتدار الاول الى
ذلك العدد وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا في الارشاق والخلوص في
المحاطة بخلوص الاصابات المشروطة في المبادرة وكما يثبت الاستحقاق هناك
قبل استكمال العمل يثبت هنا وقد بينا الفرق فان قلنا لا يستحق المال الا اذا لم يكمل الارشاق
فلا بد من تمامها وان قلنا بالاستحقاق وقلنا لا حط بعد خلوص العدد المشروط فهل
للاخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران في المبادرة **مسألة**
لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما القدر المشروط دون صاحبه
فسأل المفضول اكمال العدد لحسب مع الفايدة اما بان يرجو ان يرجع عليه او يساويه
او يمنع الاول عن التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات بان ينقص مع
تمام العمل عن عدد الاصابات ولا يجاب مع عدم الفايدة فلو شرطا خلوص خمس اصابات
من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فاصاب احدهما في عشرة والاخر في ثلاثة فانهما
اذا اكملا العدد قد يصيب الثاني الخمسة الباقية باجمعها ولا يصيب الاول في شيء منها
فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر لم يصب الثاني شيئا منها فلا يرجو
الثاني مساواة الاول ولا يمنعه من التفرد بالاصابة لانهما لو اكملا الارشاق واخطأ الاول
في جميع الباقي واصاب الثاني في جميعه حصل للاول عشرة وللثاني خمسة فيتحاطان خمسة
بخمسة ويبقى للاول خمسة خالصة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهل لا طلب
من قولي الشافعية والالبه انه يجاب الى الاتمام كما تقدم في المبادرة **مسألة**
لو تناضلا مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب
عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمي الثاني
سهما اخر فان اصاب فقد تساويا ولا يثبت للاول استحقاق المال ولو اصاب الاول
من خمسين في عشرة واصاب الثاني من تسعة واربعين في ثمانية فالاول ناضل لان

الثاني لو اصاب الرمية الباقية لتساويا لا الاول وقد ظهر بما بين الصورتين ان استحقاق
المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة تساويهما في عدد
الارشاق او عجز الثاني عن المساواة في الاصابة وان صار مساويا له في عدد الارشاق
ولو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من
الخمسين ورمى الاخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فله ان يرمي السهم
الاخر لانه ربما اصاب فيه فيتحاطان في السهم الذي اصاباه ويحصل للاول تسعة
فيبطل خلوص عشر اصابات له **مسألة** اذا قال لغيره ارم خمسة عني وخمسة
عن نفسك فان اصبت في خمستك او كان الصواب في خمستك اكثر فلك كذا او قال
ارم عشرة واحد منها عني وواحد عنك الى اخر العشرة فاذا كانت اصاباتك فيما رميت عن نفسك
اكثر فلك كذا لم يجز وبه قال الشافعي في الام لانه يكون مناضلا لنفسه والنضال
لا يكون الا بين اثنين فاكثر ويمتنع في الشخص مع نفسه لانه مجتهد في الصواب في حق
نفسه ويقصر في حق صاحبه ولان المناضلة عقد من العقود فلا يجري الا بين اثنين
كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه لصوابه بقوله ان كان صوابك اكثر من خطائك
والخطأ لا يناضل عليه ولا به ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك
كذا فان قصد الجعالة جاز وان قصد مناضلة نفسه لم يجز لما تقدم من الوجهين ولانه
بذل العوض في مقابلة مجهول لان الاكثر لا ينضبط واختلفت الشافعية فبعضهم
منع مطلقا لانه ناضل نفسه وبعضهم جوزه مطلقا لانه بذل المال على عوض معلوم
وله فيه غرض ظاهر وهو تحريضه على الرمي ومشاهدة رميه وقالوا انه ليس بنضال
وانما هو جعالة وبذل المال انما هو في مقابلة الصواب والاكثر منضبط بعض النصف
بزيادة واحد **مسألة** لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل
الخطاء بالصواب فان كان الصواب اكثر فلك كذا وقال ناضل نفسك فان كان
صوابك اكثر فلك كذا وقال ارم كذا فان كان صوابك اكثر فقد نضلتني لم يجز
قولا واحدا لان النضال لا يجري الا بين اثنين واعلم ان المزني نقل عن الشافعي انه
اذا قال ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا لم يجز ان يناضل نفسه
واختلف اصحابه في صورة هذه المسألة على وجهين احدهما ان المزني حذف منها

ما ذكره الشافعي في كتاب الام فقال فيه ولو قال ناضل نفسك وارم عشرة ارشاق
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزني
قوله ناضل نفسك واورد باقي كلامه وحكم على هذه الصورة بالبطلان باتفاق الشافعية
واختلفوا في تعليله فقال بعضهم وهو الظاهر من تعليل الشافعي انه جعله مناضلا
لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والخبر انما في المسألة
انما مقصورة على ما ذكره المزني ولم يذكر فيه فقال نفسه فيكون في صحته وجهان من
اختلاف العلتين احدهما انه صحيح ويستحق ما جعل له للتعليل الاول لانه بذل المال
على عمل لم يناضل فيه نفسه والثاني باطل للتعليل الثاني انه مناضل على خطائه
بصوابه ويتفرع على هاتين العلتين مسألة ثالثة اختلفوا فيها بانهما يلحق وهو ان يقول
ناضل وارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا فتوافق المسألة الاولى في
قوله ناضل وتوافق الثانية في حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها في حكم المسألة
الاولى في البطلان لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل
نفسك والثاني انها في حكم المسألة الثانية فحمل صحتها على وجهين من اختلاف
العلتين لانه اذا اسقط قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على نضال والنضال
المال فصار كالابتداء بقوله ارم عشرة ارشاق **مسألة** اذا قال ارم عشرة
وناضل الصواب بالخطاء فان كان الصواب اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة فان كان صوابك
اكثر فقد فضلتني لم يجز لما تقدم فان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصابها اجمع فقد ظهر استحقاق
وهل للشارط ان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا
فائدة في الاكمال والثبوت لانه علق الاستحقاق بعشرة اصاباتها اكثر ولو قال لغيره ارمين
ارمي عشرة فمن اصاب منا خمسة فله كذا جاز ولو قال احدهما للاخر ارم عشرة فان اصبت
واحدة فلك على كذا وان اصبت فلا شيء لي عليك جاز ايضا ولو قال ان اصبت فلي عليك
كذا فالوجه الجواز مطلقا ومنعه الشافعية الا بالمحلل **مسألة** اذا عقد المتناضلان
على اصابة معلومة من رشق معلوم كاشتراطهما اصابة عشرة من عشرين فيشرعان في الرمي
ويصيب كل واحد منهما بعض اصابته اما على تساو بينهما او على التفاضل من قليل او كثير
ثم يسئلان اتمام الرمي فيقول احدهما لصاحبه هو ذا ارمي هذا السهم فان اصبت

به فقد نضلتك وان اخطأت به فقد فضلتني وهو باطل لا يصير به مناضلا ان اصاب
ولا منضولا ان اخطأ لانه جعل الاصابة الواحدة قائمة مقام اصابات فبطل ولانه
يؤول الى ان يصير من قلت اصابته ناضلا ومن كثرت اصابته منضولا فان تفاسخا
عقدهما ثم قال احدهما لصاحبه او لغيره ارم سهمك هذا فان اصبت به فلك درهم
جاز واستحق الدرهم ان اصاب لانه قد اجابه الى ما سأل والتزم ما بذل ولانه تحريض
في طاعة تلزم البذل عليها كالمناضلة وفي الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال
لان النضال لا يكون الا بين اثنين واكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك
كذا وان اخطأت فعليك كذا قال الشافعية انه قمار بناء على اشتراط المحلل في مثله
مسألة لو كانوا اثنين يناضلون فمر بهم انسان فقال لمن انتهت النوبة اليه
وهم على ان يرمي ان اصبت بهذا السهم فلك دينار فاصاب في ذلك السهم استحق الدينار
بمقتضى الجعالة ويكون تلك الاصابة محسوبة من المعاملة التي هو فيها ولو تناضل
اثنان والمشروط عشر قرعات فشرط احدهما ان يناضل بها اخر ثم ان التالي لغيره منبسط
حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا جوزه الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه
المعاملة عن مضاهاة الاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل الواحد ما التزم عن اثنين
وسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط وقضية هذه القاعدة
ان لا يجب اجرة المثل عند الفساد لان العامل لا يعمل لغيره **مسألة**
اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال للمخرج انا
شريكك في الغنم والغرم فان نضلك فلي نصف العشرة وان نضلت فعلي نصف
العشرة كان باطلا وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل
لانه لم يدخل في عقدهما فلم يجز ان يكون شريكا لهما ولانه يصير اخذا بغير عمل ومعطيا
من غير بذل وكذا البحث لو تناضل ثلاثة وكذا لو اخرجا المال وبينهما محلل فقال الاجنبي للمحلل
انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مستحقان على الرمي
وهذا الاجنبي لا يرمي **مسألة** قد بينا الخلاف في تفسير الحوابي فبعضهم
فسر بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي
اذا اندفق الحزلك على استه او بطنه وهو كالمزدلف الا ان الحابي اضعف حركة منه وقيل

هو الذي يصيب الهدف نحو الى الغرض وقيل هو القريب من الهدف كأن صاحبه يحاكي ولا
يريد منه اصابة الهدف وجماعة من الفقهاء لم تجعل الحوابي صفة للسهام وذكروا انوا
الرمي ثلاثة اقسام المبادرة والمحاطة والحوابي وهو ان يرميا على ان يسقط الاقرب
والاسد الابعد اذا عرفت هذا فلو شرطا احتساب القريب من الغرض نظر فان ذكرا حد
القريب من ذراع او اقل او اكثر جاز وصار الحد المضبوط كالغرض والشن في وسطه
كالمدارة وان لم يذكرا حد القريب فان كان للرماة عادة مطردة حمل اللفظ المطلق
على القدر المعتاد عندهم كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة
فوجهان اصحهما عندهم فساد العقد للجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما انه نزل
على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني انه ينزل على قرب البعيد والاقرب
للابعد كما اذا قالوا نرمي عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة
فهو ناضل وهو صحيح والشرط لازم وللشافعية فيه خلاف لكن الاصح عندهم ما قلناه
لانه نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساوت السهام قربا
وبعدا فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهمان في القرب احدهما لاحد الراميين
والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد فيسقط قريب كل واحد منهما بعيد الاخر
يتساويان فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين الغرض
شبر واصبع فيسقط الثاني الاول فان رمى الاول بعد ذلك فوقع اقرب اسقط ما
رماه الثاني **مسئلة** قد بينا ان الحوابي قد يفسر بان يحسب الاصابة في
الشن والهدف ويسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف
على شبر من الشن فاحتسب به واسقط اصابة الشبر لانها ابعد ولو اصاب احدهما خارج
الشن واحتسب به واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن
ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن فاحتسب به واصاب الاخر العظم الذي في دائرة
الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب مسقطا لما هو ابعد منه وهذا
نوع من الرمي قد اختلف الفقهاء في جوازه والاصح الجواز لانه نوع مقصود من الرمي فاشبه
المحاطة والمبادرة ولانه ابعث على الحذق فصح ومنع منه بعضهم لضيقه وكثرة خطره لا
يسقط الاصابة بعد اثباتها فاذا ثبت الجواز فلو كان عقدهما على اصابة خمس من عشرين

فالاحوال ثلاثة الاول ان يقصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب اقل من خمسة
فيرتفع حكم العقد بنقصان الاصابة عن العدد المشروط من غير ان يكون فيهما ناضل
ومنضول ولا اعتبار بالقرب والبعد مع نقصان العدد الثاني ان تستوفيا معا
عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما خمسة تصاعدا فيعتبر حينئذ حال القرب والبعد
فانهما لا يتحاوزان فيهما من اربعة اقسام احدها ان يكون الاصابات في الهدف وقد
تساوت في القرب من الشن وليس بعضها اقرب اليه من بعض فقد تكافيا وليس فيهما
ناضل ولا منضول وكذا لو تقدم لكل واحد منهما سهم كان اقرب الى الشن من باقي
سهامه وتساوى السهمان المقدمان في القرب من الشن كانا سواء لا ناضل فيهما
ولا منضول وان تقدم لاحدهما سهم وللاخر سهمان وتساوت السهام الثلاثة
في قربها من الشن فوجهان احدهما ان المتقرب بسهمين ناضل للمتقرب بسهم لفضله
في العدد والثاني انهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول لان نضال الحوابي موضوع
على القرب دون زيادة العدد والقسم الثاني ان يكون سهام احدهما اقرب الى الشن
من سهام الاخر فاقربهما الى الشن هو الناضل وابعدهما منه هو المنضول وكذا لو تقدم
لاحدهما سهم واحد وكان اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر اسقط به صاحبه
ولم يسقط به سهام نفسه وكان هو الناضل بسهمه والاقرب **القسم الثالث**
ان يكون سهام احدهما في الهدف وسهام الاخر في الشن فيكون المصيب في الشن هو
الناضل وفي الهدف منضول وكذا لو كان لاحدهما سهم واحد في الشن وسهام الاخر
جميعها خارجة عن الشن كان المصيب في الشن هو الناضل بسهمه الواحد وقد اسقط
به سهام صاحبه **القسم الرابع** ان يكون سهامهما جميعا صائبة في الشن لكن
سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة الدائرة وان كان جميعها
في الشن ففيه وجهان احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في
الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضله بالاصابة والثاني انهما
سواء وليس فيهما ناضل ولا منضول لان جميع الشن محل للاصابة واختاره الشافعي
الثالث ان يستوفي احدهما اصابة الخمس في نضال الاخر فيها فهو على ضربين احدهما ان يكون
المستوفي لاصابة الخمس اقرب سهاما الى الشن ومساويا لصاحبه فيكون ناضلا

او المقصر منضولاً والثانى ان يكون المقتصر فى اصابة الخسق اقرب سهاماً من المستوفى فليس بينهما ناضل ولا منضول لان المستوفى قد سقطت سهامه بعددها والمقصر قد سقطت سهامه بنقصانها **مسئلة** لو وقع سهم احدهما قريباً من الغرض ورمى الاخر خمسة اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهماً فوقع ابعد من الخمسة سقط ذلك السهم بالخمسة وسقطت الخمسة بالاول ولو رمى احدهما خمسة فوقعت قريبة من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثانى فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثانى بخمسة الاول ولا يسقط بعيد نفسه وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره وهو عادة الرماة ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالثانى يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد وهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم ينبغى ان ينظر الى لفظ الشرط فى العقد ان كان الشرط اسقاط الاشد او الاصوب غيره فهذا ظاهر كذا ان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد عنه فينبغى ان يتساويا لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض او ابعد عنه ينبغى ان يكون خارجاً عنه وهما جميعاً فى الغرض واذا اصاب احدهما الرقعة فى وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة او اصابا خارج الرقعة واحدهما اقرب اليها قال بعض الرماة ان الذى اصاب الرقعة او هو اقرب اليها يسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القريب البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعى ومن الرماة من يقول القريب الذى يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذى يقع بين يدى الغرض والعاند وهو الذى يقع فى جانب اليمين او اليسار دون الخارج وهو الذى يجاوز ويقع فوقه وقال القياس عندى انه لا فرق لوقوع اسم القريب على الجميع وقال الجوينى اذا شرطوا احتساب القريب من الغرض فلا اعتبار بموضع ثبوت السهم واستقراره لا بحالة المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيداً منه لم يحتسب الا اذا شرطوا اعتبار حالة المرور ولو شرطوا اسقاط مركز القرطاس ما حواليها احتمل الجواز للاصل ولان فيه التحريض على الحذق والمنع لان وسط القرطاس يتعذر قصده وقد يصيبه الاخر اتفاقاً **مسئلة** اذا وقع السهم متباعداً عن الغرض تباعداً مفرطاً اما مع قصوره عن الغرض او مع

مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمى فهو محسوب على الرامى ولا يرد السهم اليه ليرميه مرة اخرى وان كان لنكبة عرضت او خلل فى آلة الرمى من غير تقصير من الرامى فذلك السهم غير محسوب عليه ويوضحه صور تأتى ان شاء الله تعالى منها اذا عرض فى مرور السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدث فى يده علة او ريح خلت بالرمى لم يحسب عليه تلك الرمية بل يعيدها لان عدم الاصابة للنكبة العارضة لا لسوء فى الرمى فيعذر وانقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان وقع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه ليتعلم وان كانت بسبب ضعف الآلة او بسبب غير ذلك لا بسبب تقصيره واسائته فهو كما لو عرضت دابة او نحوها فلا تحسب الرمية عليه وكذا لو حدث فى يده علة او ريح خلت بالرمى وقيل ان وقع السهم عند احدى هذه العوارض قريباً من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع فى حد غير بعيد من الاصابة وكان النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما اذا وقع السهم مجاوزاً للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمى واجابوا عنه بان الاخلال يؤثر فى التقصير تارة وفى الاسراف اخرى فان قلنا بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحسب السهم له وان قلنا لا يحسب عليه فلو اصاب يحسب له وهو اصح وجهى الشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمى وقوته والثانى لا يحسب له كما لا يحسب عليه ولان الاصابة مع الانكسار لا له قد يعدّ اتفاقية وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار انما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس واما بعده فلا اثر له **مسئلة** لو انكسر السهم نصفين من غير تقصير من الرامى فاصاب احد النصفين الغرض اصابة شديدة فان قلنا الاصابة مع النكبة يحسب وهو الاقوى عندنا فباى النصفين يعتد الاقرب ان الاعتداد بالنصف الذى فيه الفوق فاذا اصاب بمقطعه حسب له ولا عبرة بالنصف الذى فيه النصل لانه لم يبق فيه محل الوتر واعتماده المنزوع فالمؤثر انما هو النصف الذى فيه الفوق وهو احد وجهى الشافعية والثانى الاعتداد بالنصف الذى فيه النصل فان اصاب بالنصل حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمى وغاية الحذق فيه والنصف الذى

فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما قيل يحسب اصابتين
وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحسب له اصابتان ولو رمى الى
غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بامر آخر غير النضال الذي وقع العقد عليه
فلا يحسب عليه **مسئلة** لو كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك
السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الحز الذي يدخل فيه الوتر فللسهم الثابت في
الهدف حالتان احديهما ان يدخل منه في الهدف قدر نصله ويكون باقي طوله خارجا
فلا يحسب لهذا السهم لا مخطيا ولا مصيبا لانه لم يبلغ الهدف فصار مقصرا فلم يعتد
به مصيبا وقد منعه حائل فلم يصر مخطيا ولو شقه واصاب الغرض حسب له والحال الثاني
ان يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه حتى غاص ولم يظهر منه الا موضع فوقه
فوقع عليه السهم فينظر في الاصابة فان كانت قرعا احتسب بهذا السهم مصيبا لوصول
السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت الاصابة خسقا لم يحتسب به مصيبا ولا مخطيا
الا ان ثبت نصله في فوق ذلك السهم فيحتسب به مصيبا في الخسق لان ما يخسق الخشب
ويثبت فيه اولى ان يخسق الشن ويثبت فيه وهو احسن انواع الاصابات ويمدح به العرب
في شعرهم فقيل ؛ نصيب بعضها افواق بعض ؛ فلولا الكسر لاتصلت قضيبا
وينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه وان يقاوم صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض
مسئلة اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس فالاحوال فيه
خمسة ا ان يسقط عادلا عن الهدف فلا يحسب عليه من الخطاء لانه من فساد السهم
لا من سوء الرمي ب ان يصيب بعرض السهم فيرد عليه ولا يحتسب به مصيبا
ولا مخطيا لانه اصاب بغير محل الاصابة ج ان تكون الاصابة بكسر القدح دون النصل
فيرد ولا يحتسب لما ذكرنا د ان يصيب بكسر النصل فينظر فان كانت الاصابة من كسر النصل
بالطرف الذي فيه حديدة النصل احتسب به مصيبا لانه اصاب بمحل الاصابة وان اصاب
منه بالطرف الاخر المتصل بقدح الفوق لم يحتسب به مصيبا ولا مخطيا لانه اصاب
بغير محل الاصابة ه ان يصيب بالكسرين معا فلا يحتسب بكسر القدح ويكون الاحتساب
بكسر النصل معتبرا بما ذكرنا انه كان بطرف الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الاخر
كان مردودا **مسئلة** لو اغرق الرامي وبالغ في النزع حتى دخل النصل مقبض

القوس

القوس ووقع السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة
فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه يلحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وساير
العوارض لا لسوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا وانما
ترك التحفظ في النزع وقال بعض الشافعية ان السهم ان لم يبلغ مدى الغرض
لم يحتسب عليه وان اصاب المدى ولم يصب حسب عليه **مسئلة**
قد بينا ان الريح اللينة لا توثر حتى لو رمى زايلا عن المسامتة فردته الريح او رمى محرفا
ضعيفا فقوته واصاب حسب له وان صرفه عن السمت بعض الصرف فاخطاء
حسب عليه لان الجو لا يخلو عن الريح الخفيفة غالبا ولضعف تأثيرها في السهم على
سرعة مروره فلا اعتداد بها وهنا للشافعية وجهان آخران احدهما انها تمنع الاحتساب
عليه اذا اخطاء والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه وان كانت
الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي قال الشافعي انها لا توثر لان الابتداء
الرمي والريح تهب عاصفة تقصير ولان للرماة حذقا ونظرا في الرمي في وقت
هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطاء فقد ترك ذلك النظر وظهر سوء رميه وللاصحاب
وجه آخر انها تمنع الاحتساب له وان اصاب وعليه ان اخطاء لقوة تأثيرها والاول
يجوز لكل واحد منهما تاخير الرمي الى ان يسكن بخلاف اللينة ولو هجم هبوبها بعد
خروج السهم من القوس فقضية الترتيب الذي قلناه ان يقال ان جعلنا الاقتران
سوينا فهجومها اولى بالتاثير والا فوجهان احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني
المنع لان الهواء لا يخلو عن الريح ولو فتح هذا الباب لطال النزاع ومثل المخطي والظاهر
انه ان اخطاء عند هجوم الهبوب لم يحتسب عليه وان اصاب احتمل ان يحتسب له
وعدمه وقال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب كالخلاف في المزدلف اذا
اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا ويحتسب في المزدلف والفرق ان المزدلف
اصاب الغرض بحدة الرمي ومع الريح العاصفة لا نعلم انه اصاب برميه ام لا ولو
هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له
ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحتسب له لان المرمى اليه فقد
زال وليس بجيد وان كان الشرط الخسق فان ثبت صلابة الموضع وصلابة الغرض

او زادت صلابة الموضع وخرج حسب له ولا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه
حسب عليه لا له **مسألة** الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة
او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم انفسخ بموت
الرامي وينزل موته منزلة موت الاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد لم ينفسخ العقد
ويوخر الرمي وتنفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس ولا تنفسخ بموت
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان للفارس اثرا ظاهرا في العقد والزام
الوارث على المسابقة بعيد ولا يجوز لهما الحاق الزيادة بعدد الارشاق ولا عدد الاصابات
فان ارادا ذلك فسخا العقد وجددا عقدا اخر وليس للفاضل ان يترك النضال ويجلس بل
يلزمه به من استوجر لبناء وشبهه ولو شرع فيه وهذا اذا كان منضولا او كان ناضلا
وتوقع صاحبه شيئا وانه ونقصا اما اذا لم يتوقع ذلك كما لو شرطا اصابة خمسة من عشرة
فاصاب احدهما خمسة والاخر واحدا ولم يبق لهما الا رميتان فلصاحب الخمسة ان يجلس
ويترك الباقي وان قلنا انه جائز جاز ان يلحقا الزيادة في عدد الارشاق والاصابات
وفي المال بالتراضي وهو المشهور من وجهي الشافعية والثاني المنع تخريجا من الخلاف في جواز
الحاق الزيادة بالثمن والمثمن في زمان الخيار ومكانه وهل يستبد احدهما بالزيادة
الاقرب نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد لجوازه وهو احد وجوه الثلاثة
والثاني المنع تخريجا على انه لا بد في العقد من القبول وان كان جائزا كالجعالة واذا شرط
القبول في ابتداء العقد وجب شرطه في الزيادة والثالث انه ليس للمنضول الحاق الزيادة
لئلا يجعل ذلك ذريعة الى الدفع فلا يتم النضال وان كان ناضلا او مساويا فله
ذلك اذا عرفت هذا فبم يصير منضولا قيل متى زاد صاحبه باصابة واحدة فهو منضول
وقيل لا يكفي ذلك وانما يصير منضولا اذا قرب صاحبه من الفوز والاستيلاء وفي
الجعالة اذا زاد الجاعل في العمل كان متهما كالمنضول ففي زيادته الخلاف فان لم يلحق الزيادة
فذاك وان الحقناها وقد عمل العامل ولم يرض بالزيادة بفسخ العقد فالوجه ان يجب
له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وترك الباقي
بلا عذر بحيث لا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان الذي قرب من
ان يغلب دون النقصان الذي قرب من الاستيلاء فانه المتهم في النقصان بالحرص

على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يسمى الحط والنقصان هنا بابراء البائع عن بعض
الثمن لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا يلحق العقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد
وانه يجري في قيم المتلفات وفي القروض وحيث لا يتوقع الحاق الزوائد وحط الارشاق
والاصابات ليس في هذا المعنى فهو على التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق له
لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الشيء قبل وجوبه وقد ظهر ترتيب وجوبه **مسألة**
يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ كذلك
الفسخ اذا لم يكن المعرض منضولا وان كان منضولا منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال
وجهان وللشافعي قولان على ما ذكر في المسابقة قال الجويني وفي جواز فسخه الخلاف
الذي ذكرناه وفي جواز الزيادة ويقتضي الامر اذا فرقنا بين المنضول وغيره ان الحكم
بالجواز مطلقا مقصور على ما اذا لم يصر احدهما منضولا فان صار منضولا لزم في حقه
وبقي على الجواز في حق الاخر والخلاف في ان المنضول هل ينفذ فسخه اخرى في فسخ الجاعل
الجعالة بعد ملابسة العامل بعض العمل وكانت حصة عمله من المسمى يزيد على اجرة
المثل ولو شرطا في العقدين لكل واحد منهما ان يجلس ويترك لم يجز وفسد العقد
ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلناه جائزا وقلنا ليس للمنضول الترك والاعراض وان
قلنا له ذلك لم يضر شرطه فانه مقتضى العقد وان شرطنا ان المسبق ان جلس كان عليه السبق
فهو فاسد على القولين لان السبق انما يستحق في العمل لو كانا يتناضلان فنضل احدهما
الاخر باصابات فقال له المنضول حط فضلك ولك علي كذا لم يجز سواء جعلنا هذه
المعاملة لازمة او جائزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم نجوزه فان حط الفضل لا يقابل
بالمال **مسألة** الامين هو المؤتمن بين المتناضلين ويسمى المشير والمواطي
لانه يشير على كل واحد منهما بقصد بيع ومخرج سهمه وموطن موقفه ويرد عليه سهمه
بعد رميه ويخبر بصوابه او خطائه وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى
احدهما فيحسد ولا يمدح احدهما ويذم الاخر بل يكون اما ساكتا لهما او ساكنا عنهما
ويعجل رد سهم كل واحد منهما اليه ولا يحبسه عنه فينسى حسن صنعته فان خالف
بالميل على احدهما منع لاضراره به ولو ساوى بينهما في اكثار الكلام واطالة حبس
السهم في اعادته صار مضرا بهما وامر باقلال الكلام وتعجيل السهام لان كثرة الكلام

مدهش فان كف والا استبدل به غيره ممن يرتضيه المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم
لهما من يتمنا وكذا لو كان الكلام من احد المتناضلين مدحا لنفسه بالاصابة وذما
لصاحبه بالخطاء كف ومنع فان اقام عليه ولم يقلع عنه عزر ولم يستبدل به لتعينه
في العقد الذي لا يقوم غيره فيه مقامه وبالجملة اذا طول احد المتراميين الكلام والتبجح
والافتخار اذا اصاب او بالتعنيف لصاحبه اذا اخطأ منع منه ولو كلم احدهما انسان
قيل له اجب جوابا وسطا ولا تطول ولا تخبر القوم **مسألة**
ينبغي ان يكون الراميان على اقتصار في التثبيت من غير ابطاء ولا اعجال فان طول احدهما
بعد ان تقدم رمي صاحبه على الاقتصار وتعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس
والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا مبطيا لانه قد
يتعلل لخطائه وقد يصيب صاحبه فيوجز لتزيين او ينسى نحو الصواب فان طول الرمي
صاحبه في السهم الذي يرمي به فينسى صنيعه اذا اصاب فلا يستن لصوابه او لخطائه
فلا يعدل عن سببه في خطائه فان امسك صاحبه عن الاستعتاب ترك هذا المتباطي
على حاله وان استعتب وشكا قيل للمتباطي ليس لك ان تضر بصاحبك في الابطاء كما ليس
ان يضر بك في الاعجال وحمل على القصد في تثبتك غير متباط ولا مستعجل فان قال هذه
عادتي لا اقدر على فراقها قط فان كان ذلك معروفا منه قيل لصاحبه لا سبيل الى
تكليفه غير عادته وهو عيب فيه انت لاجله بالخيار بين مناضلته او فسخه وان
كان معروفا بخلاف ما ادعاه لم يقبل دعواه واخذ بالاعتدال في قصده جبرا ما
اقام على عقده **مسألة** لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطأ اعيد عليه
السهم ولم يحتسب به في الخطاء ويجعل كل خطائين خطأ واحدا بطل العقد وكذا لو
شرطا انه اذا اصاب اعتد صوابه ولحسب به اصابتين بطل ايضا لان هذا العقد مبني
على التساوي وعدم التفاضل باشتراط تفاضلهما فيما فيه تساويهما يكون شرطا منافيا
لمقتضى العقد فيكون باطلا ولان مقصود هذا العقد معرفة احذقهما واشدهما
رميا ولا نعلم مع مناضلة التفاضل حذق الحاذق **مسألة** من عادة
الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذها اكثر كان رميه اضعف فلو شرط ان يكون
في يد احدهما من النبل اكثر مما في يد الآخر لم يصح لانه مناف لهذه المعاملة التي بنيناها

على التساوي وكذا لا يجوز ان يحسب خاسق احدهما بخاسقين ولو كان الشرط الحوابي
شرطا ان يحسب خاسق بخابين جاز وهو احد قولي الشافعي لان الخاسق يختص
بالاصابة والثبوت فجاز ان يجعل تلك الزيادة قائمة مقام خاب ولو رميا وجعل
فقال احدهما للآخر ارم فان اصبت فقد نضلتني او قال ارم فان اصبت هذه
الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان الناضل يساوي صاحبه في عقد الارشاق
ويفضله في الاصابة ولا يتحقق ذلك في الاصابة الواحدة **مسألة**
اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من رأس المال
ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من التبرعات التي تخرج من الثلث وللشافعية
وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث والتفصيل فان جعلناه جعالة
فكذلك والا فمن الاصل واعلم انه ليس للولي ان يصرف مال الصبي الى غرض المسابقة
والمناضلة ليتعلم لاشتماله على اضاعة المال اذ الصبي ليس اهلا لهما وفيه نظر
مسألة لا تصح الصلاة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه امران التذكية وان يكون
ماكول اللحم والشافعي يشترط الطهارة اما بان يكون من ذكي الاول او من ميتته او ما لا
يوكل اذا دبغا اذا ثبت هذا فالمضربة بضم الميم وتشديد الراء او بفتح الميم وتخفيف
الراء وهو الاصح جلد يلبسه الرامي في يده اليسرى يقي ابهامه اذا جرى السهم عليها
بريشه ويسمى بالفارسية الدستوان واما الاصابع فجلد يلبسه الرامي في ابهامه
وسبابته من يده اليمنى لمد الوتر وتفويق السهم ويشترط في الصلاة فيهما ما يشترط
في غيرهما من الطهارة وكونهما من ماكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فلا يشترط
سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصابع في الصلاة وفي جواز لبس المضربة في الصلاة
قولان لان بطون الاصابع لا يلزم مباشرة الارض بها في السجود وفي لزوم مباشرة
الارض بباطن كفه في السجود قولان اذا قيل بوجوب السجود على اليدين **مسألة**
يجوز ان يصلي في الجعبة التي تجمع النشاب اذا كانت طاهرة وكذا يصلي معه القوس
لان الله تعالى اباح الصلاة في السلاح وقد روى العامة عن سلمة بن الاكوع قال قلت
يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال عليه السلام اطرح القرن وصل في القوس
والقرن بتحريك الراء هو الجعبة فان كانت تغطى فهي جعبة وان كانت مكشوفة فهي

قرن والنهي عندنا نهي كراهة لا لاجل النجاسة فيكون نهي تحريم وانما كان مكروها لا
يتحرز عند الركوع والسجود باصطكاك السهام فينقطع عن الخشوع في الصلاة
مسئلة اذا تسابق الفارسان لم يجلب بهما ومعنى الجلب ان يصيح بها القوم لتزيد
في عدوها ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط لان العامة رووا عن
النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا ويروى لا
جلب ولا جنب ومعنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب
الذي قد كده الركوب الى الجنيبة **مسئلة** ينبغي اذا وقفا للمناضلة في الموقف
ان لا يرمي احدهما الا عن اذن صاحبه وليس شرطا لان الابتداء لاحدهما بالرمي انما يكون
بخصوص هو كاف وقال بعض الشافعية لا بد من استيذانه لان عادة الرماة ذلك
فلا يرمي احدهم حتى يستأذن صاحبه فان رمى من غير استيذانه لم يحتسب له ان اصاب
ولا عليه ان اخطأ وعرفهم قبيح وهو ممنوع **مسئلة** لا يجوز ان يتناضلا
على ان يكون اصابة احدهما قرعا واصابة الاخر خسقا حتى يتكافيا في الاصابة قرعا او خسقا
لان المقصود بالعقد معرفة حذقهما بالرمي كما لا يجوز ان يتناضلا على ان يكون اصابة احدهما
خمسة من عشرين واصابة الاخر عشرة من عشرين لما فيه من التفاضل الذي لا يعلم به
الحاذق منهما ويجوز ان يتشارطا الاصابة قرعا على ان يحتسب بخاسق كل واحد منهما
قارعين ويعتد به اصابتين لكمال فضلها فيه ليكون زيادة الصفة مقابلة لزيادة العدد
فعلى هذا لو شرطا اصابة عشرة من عشرين على هذا الحكم فاصاب احدهما تسعة قرعا واصاب
الاخر قارعين واربعة خواسق فقد نضل مع قلة اصابته لانه قد استكمل عشرة بالخواسق
الاربعة مع القارعين اصابة عشرة ونقص الاخر منهما باصابة واحدة صار بها منضولا
ويجوز ان يتناضلا على مروق السهم ولا يجوز ان يتناضلا على الازدلاف لان مروق السهم
من فعل الرامي وازدلافه من اثر الارض فعلى هذا الاحتساب به مخطيا اذا لم يحتسب به
مصيبا وجهان احتسابه مخطيا لانه من سوء الرمي وان لا يكون مخطيا لما اصاب ويسقط
الاعتداد به مصيبا ومخطيا ولا يجوز التناضل على ان احدهما يرمي من غرض والاخر من اقرب
منه بل في غرض واحد وعدد واحد لان مقتضى العقد التساوي فيه فان وقع التفاضل
فيه افسده ومن التفاضل اختلاف الهدف في القرب والبعد **مسئلة** لا

يجوز

يجوز التفاضل على ان لاحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يحتسب له مع خواسقه ولا
على ان لاحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يطرح من خواسقه خاسقا لان من احتسب له
بخاسق لم يصبه يصير مفضلا به على صاحبه فان فضل فالتفضيل لا لحسن صنعته
ومن اسقط له خاسق قد اصابه يصير منضولا ان فضل احيط اصابته لا لسوء صنعته
فيبطل العقد فيهما معا لعدم التساوي بين المتناضلين ولو شرطا ان يرمي احدهما
بقوس عربية يصيب من مائة ذراع وقوس الاخر فارسية يصيب من مائة ذراع فسقط
هذا التفاضل لاختلاف القوسين فان شرطا الخيار في كل واحد من القوسين جاز لان
هذا التفاضل لكل واحد منهما ان يساوي صاحبه فيه اذا عدل الى قوسه وان شرطا
ان احدهما يرمي بالعربية ولا يعدل عنها ويرمي الاخر بالفارسية ولا يعدل عنها
لم يجز لانه لا يقدر كل واحد منهما ان يساوي صاحبه فيه ومن التفاضل المانع من
العقد ان يكون ارتفاع الشن في رمي احدهما ذراعا وارتفاعه في رمي الاخر باعا
ويبطل به العقد لان لارتفاع الشن وانخفاضه تاثيرا في الاصابة وكذا لا يجوز
ان يكون اصابة احدهما في الشن واصابة الاخر في الدارة التي في الشن **مسئلة**
لو اراد احد المتناضلين ان يحلف فاما ان يريد به تاخير الرمي عن وقته او يريد به فسخ
العقد فان كان الاول فان كان لعذر اجيب ولم يجبر على التعجيل سواء قيل بلزومه كالاجارة
او بجوازه كالجعالة لانه ليس اوكد من فرض الجمعة التي يجوز التاخير عنها للعذر سواء
كان عذره في تاخير الرمي ما اثر في نفسه من مرض او شدة حر او مطر او اثر في
اهله من موت اهل وحادثة نزلت او اثر في ماله من جائحة طرقت او خوف طرأ
وان لم يكن لعذر والتمس التاخير الى وقت اخر فان قلنا انه لازم كالاجارة
جاز والا فلا وللشافعي قولان واراد بالحلول فسخ العقد فانه كان متعذرا في
الفسخ جاز واعذار الفسخ اضيق واغلظ من اعذار التاخير وهو ما اختص بنفسه
من العيوب المانعة من صحة رميه وهو اما ان لا يرجى زواله كشلل اليد او ذهاب بصر
فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع ولا حاجة الى فسخه بالقول واما ان يرجى زواله
كمرض يده او مرض عينه او جسده ولا ينفسخ العقد بحدوث هذا المانع بخلاف الاول
لامكان الرمي بامكان زواله ويكون الفسخ بالقول وذلك معتبر بحال صاحبه

فان طلب تعجيل الرمي فله الفسخ لتعذر التعجيل عليه ويكون استحقاق هذا الفسخ مشتركا
بينه وبين صاحبه ولكل منهما فسخ العقد وان اجاب صاحبه الى الانظار بالرمي الى
زوال المرض فهل يكون عذره في الفسخ باقيا على وجهين احدهما يكون باقيا في استحقاق
الفسخ لئلا يكون ذمته مرتهنة بالعقد والثاني ان عذر الفسخ قد زال بالانظار وليس
للمنظر ان يرجع في هذا الانظار وان كان له ان يرجع بالانظار في الديون لانه عن عقد
رضي به وجرى مجرى الانظار بالاعسار وان لم يكن لطالب الفسخ عذر في الفسخ فان
قيل بلزومه كالاجارة لم يكن له الفسخ واخذ به جبرا فان امتنع منه حبس عليه كما
يحبس ابدا بالحقوق اذا امتنع منها فان طال به الحبس في مدة امتناعه عزر حتى يجيب
وان قيل بجوازه كالجعالة فله الفسخ قبل الرمي وبعد الشروع فيه وقبل ظهور الغلبة
فان ظهرت الغلبة لاحدهما فان كانت لطالب الفسخ فله الفسخ وان كانت لغيره ففي
استحقاق الفسخ قولان للشافعي احدهما لا يستحق لتفويت الاغراض المقصودة بعد
ظهورها والثاني له الفسخ لانه قد يكون له الفضل فينفضل وقد يكون عليه الفضل
فينفضل **مسئلة** قد عرفت ان الهدف هو بناء ينصب فيه الغرض والغرض
محل الاصابة ويشتمل على شن وجريد وعرى ومعاليق فالشن هو الجلد والجريد هو الخشب
المحيط بالشن يجمع ينبسط فيه كحلقة المنخل واما العرى فهي كالحلق حول الشن واما المعاليق
فهي اوتاد يشد بها عرى الشن الى اوتاد الهدف وفي الشن دارة هي اضيق منه وفي
الدارة هلال هو اضيق منها وفي الهلال الخاتم هو اضيق منه فاحذق الرماة من يشترط
اصابة الخاتم فلا يحتسب له باصابة الهلال وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة
الهلال فلا يحتسب له باصابة الدارة وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الدارة فلا
يحتسب له باصابة الشن وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الشن فلا يحتسب له بباقي
الغرض وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الغرض فيحتسب له باصابة الشن والشنبر و
العرى وهل يحتسب له باصابة المعاليق اشكال ينشاء من مشابهتها للعرى فيحتسب
ومن مشابهتها للاوتاد فلا يحتسب والثاني اولى واعلم ان للرماة في محل الغرض
من الهدف عادات مختلفة فمنهم من يرفعه ويسمونه جولاني ومنهم من يخفضه
ويسمونه ميلاهي ومنهم من يتوسط فيه ويسمونه بطحاني واما الغرض في موقف

الرامي فهو مقام الرامي في استقبال الهدف بوجهه من مسافة مقدرة يقل الاصابة
ببعدها ويكثر بقربها ويحتاج في القريبة الى القوس اللينة حتى لا يمرق السهم وفي
البعيدة الى القوس الشديدة حتى يصل السهم **مسئلة** ينبغي ان
يكون مسافة الموقف مقدرة بالشرط في العقد فان اهملا بطل ان اختلف عرف الرماة
فيه والا حمل على العرف لان العرف مع عدم الشرط يقوم في العقد مقام الشرط وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه لا يحمل على العرف بل يبطل لاختلاف الاغراض فيه فان
القوي في البعد ارغب والضعيف في القرب ارغب واذا عينا لم يكن لاحدهما ان يزيد
او ينقص وكذا ينبغي ان يسميا في العقد ارتفاع عرض الهدف وانخفاضه وتوسطه
فان سميا في العقد حملا على ما سميا ولم يكن لاحدهما ان يرفعه اذا كان منخفضا ولا
ان يخفضه اذا كان مرتفعا عملا بحكم الشرط ولو اهملا ذكره لم يبطل العقد باهماله
لانه من توابع مقصوده ثم يقال لهما ان اتفقتما عليه بعد العقد حملتما فيه على اتفاقكما
ولم يكن لواحد منكما بعد الاتفاق ان يرفعه او يخفضه وان اختلفتما فيه حملتما على
العرف لان ارتفاع الغرض امكن للطويل والراكب وانخفاضه امكن للقصير والنازل
ولو اختلف العرف وتعذر الاتفاق روعي فيه اوسط الاغراض **مسئلة**
حد المسافة بالتقريب المعتاد مائتا ذراع والنادر بالتقريب ثلاثمائة ذراع فان عقد
النضال على اكثر المسافة المعتادة وهي مائتا ذراع صح اذا كان مثل المتراميين يصيب
منها وان كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح وان عقدا على اكثر المسافة النادرة وهي ثلاثمائة
ذراع وكان مثلهما لا يصيب منها لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب منها
فوجهان في الصحة والبطلان من حيث امكان اصابتهما كالمسافة المعتادة ومن ان
النادر غرر والغرر في العقود مردود بالنهي عنه ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا
في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يكون على ما شرطاه وهو مائتا
ذراع مثلا فزاده خمسين فامتنع الآخر من اجابته كان له ذلك ان قيل بلزوم العقد
لطلبها لا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة فان قلنا باللزوم لم يصح الا بفسخ العقد
الاول وتجديد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا لا تمامه لطلب ان تكون الفرق
بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاجان الى فسخه والى استيناف عقد ثان

الرمي ولا يبنيان على الرمي المقدم وعلى الجواز يبتدئ ذلك كله **مسئلة**
اذا عقد النضال وشرطا صفة موضع الغرض في الخفاء منه والارتفاع او صفة محل الاصابة
في الشن والدارة او صفة الاصابة من قرع او خسق وشرعا في الرمي على هذا الشرط ثم
عزما على تغييره ليكون المخفض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجعولة في الدارة
او يكون الاصابة قرعا فيصير خسقا فان اتفق احدهما على ذلك وامتنع الآخر قدم قول
الممتنع ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز قدم قول الطالب لرفع العقد لانهما طلب لان
اجتمعا على ذلك وقلنا بجواز العقد صح من غير فسخ وان قلنا بلزومه فاقسامه ثلاثة الاول
ما يصح ولا يحتاجان الى فسخ عقد وتجديد اخر وهو نقل الهدف من خفض الى رفع لان
اغفال ذكره في العقد لا يبطله فيرفعان الهدف بالعقد المتقدم الثاني ما لا يصح مع العقد
وهو نقل الاصابة من الشن الى الدارة لان اغفال ذكره في العقد يبطله فصار من لوازمه
الثالث ما اختلف فيه وهو نقل الاصابة من القرع الى الخسق هل يحتاجان فيه الى فسخ العقد
واستيناف غيره قولان الاصح يفتقر الى فسخ لانها محل الغرض وصحتهما الا بعد الفسخ لانها محل الاصابة
من الغرض **مسئلة** عقد النضال اما ان يعقد على رشق واحد يمكن
رمي جميعه في يوم واحد فيجب تواليه في الجمع من غير تفريق ولهما فيه ثلاثة احوال الاول
ان يعقداه معجلا فيلزم رمي جميعه في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما تاخيره الا من
عذر يمنع من الرمي كمرض او مطر او ريح وشبهه فان اخل عن يومهما من تراضيهما بطل
العقد على القولين الثاني ان يعقداه مؤجلا في يوم معين فيصح عندنا لان العمل فيه
مضمون في الذمة ولان عقده اوسع حكما مما عداه وهو احد وجهي الشافعية والثاني
البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تاخير القبض فعلى الاول يكون يوم الاجل المستحق فيه
الرمي لا يقدم قبله ولا يؤخر بعده فان اراد احدهما تقديمه او تاخيره من غير فسخ جاز مع
القولين معا ولو بدا احدهما فرمى قبل حلول الاجل لم يحتسب له باصابته ولا عليه بخطائه
لانه رمي لا يتضمنه العقد الثالث ان يعقداه مطلقا لا يشترط فيه حلول ولا تاجيل
فيقتضي الاطلاق الحلول لان الاجل في العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على ارشاق كثيرة
لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كمائة رشق فاقسامه ثلاثة الاول ان يشترطا فيما يمكن
وهو ان يتفقا في كل يوم رمي ارشاق معلومة يتسع اليوم لرميها فيه من غير ارهاق

فهذا

فهذا جائز ويختص كل يوم برمي ما شرط فيه وهذا تاجيل يخرج على وجهي الشافعية وانما
هو تقدير الرمي في زمانه فصح عندهم وجها واحدا الثاني ان يشترطا ما يمتنع باتصال الزمان
عنه فيبطل العقد الثالث ان يكون العقد مطلقا لا يشترطان فيه تقدير الرمي فيلزم فيه
ان يرميا في كل يوم ما يتسع له بحسب طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل ويخرج منه
عن معهود العمل الى الاستراحة ولا يلزم الارهاق في رميهما ويكون ابتداؤه بعد طلوع
الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ويمسكان عنه للراحة بعد الاكل والشرب والطهارة
والصلاة وعادة الرماة تختلف في مواصلة الترامي لان فيهم من يكثر اصابته اذا واصل
لقوة يديه ومساعدة ساعديه ومنهم من تقل اصابته اذا واصل لضعف يديه ولين ساعديه
فاذا عدل بهما عن المواصلة والفتور الى حال معتدلة اعتدل رميهما وتكافيا فان عرض
مانع من الرمي كمطر وريح وشبههما اخر الى زواله فان انكسر قوس احدهما او لان
او انقطع وتر او اعوج سهم كان له الابدال لان الالة لا تتعين ويجوز ابدالها
مع صحتها فمع تغيرها اولى لكن يجوز تاخير الرمي لابدالها اذا اعتلت ولا يجوز تاخيره
لابدالها اذا لم تتغير **مسئلة** قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان
كل واحد من الحزبين ثلاثة واستحقت البداية بالرمي لاحد الحزبين اما بشرط
او قرعة فاحوالهما ثلاثة الاول ان يشترطا فيه اذا رمى واحد من هذا الحزب
رمى واحد من الحزب الاخر ثم اذا رمى الثاني رمى ثان من الحزب الاخر واذا رمى الثالث
من هذا الحزب الاخر رمى الثالث من الاخر وهو جائز بل هو الاولى لانه اقرب الى التكافي
الثاني ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول فيرموا جميعا ثم يتلوهم رماة الحزب
الثاني فيرموا جميعا وهذا جائز ايضا عملا بالشرط وان تفاضلوا فيه لاجل الشرط الثالث
ان يطلقوا العقد من غير شرط فالواجب اذا رمى واحد من الحزب الاول رمى بعده ثان
من الحزب الاخر ليقابل رماة الحزبين ولا يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد
يوجب التساوي وان استحق فيه التقدم لانه المعروف واذا اغفل ذلك لتقدم اقرع
واذا اغفل ذكر الترتيب في واحد بعد واحد لم يقرع بل نياط ذلك باختيار الزعيم فان
اطاعه اصحابه فذاك والا قدم قول الزعيم ان كان هو المخرج وقول اصحابه ان كانوا هم المخرجين
للمال فان استووا احلوا عليه والا اقرع بينهم — تم الجزء الثاني عشر من التذكرة للعلامة

[illegible]

الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول الأول الماهية الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو اعم من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء واخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه او لبسه المستودع على ظن انه ثوبه وهذا اعم من الاوايل وقال بعض الشافعية كل مضمون على فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل المشهور ما تقدم مسألة الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة لم يثبتوا احكاما عقلية في الشرع ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله تعالى فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع الفواحش حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله تعالى واما النقل فالقرآن والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين و قال تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله صلعم قال في خطبته يوم النحر دماؤكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وعن سعيد بن زيد قال سمعت رسول الله صلعم يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله تعالى من سبع ارضين وعن عمرو بن يثربي عن النبي صلعم انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وعن ابي بكرة ان النبي صلعم قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول الصادق عم اربعة لا تجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا تجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال عم اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى نودي لا لبيك ولا سعديك وان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عم رجل اشترى ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع عليه السلام لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عم من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عم يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلعم من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب وتعلق الضمان به

الفصل الثاني في الضمان واسبابه

وهي ثلاثة يشتمل عليها مباحث الاول في اثبات الضمان بالمباشرة مسألة الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه وانما توجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان والاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصرت الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهي الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعارة لبعض الاشياء عندنا او مطلقا عند العامة وغيرها مسألة كل ماله مدخل في هلاك الشيء او تلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث المقصود بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا وهذا القصد والتوقع قد يكون لتأثيره بمجرده فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه هي غير بعيدة الحصول وقد يتحقق اسم السبب بالنوع الاول وقد يفسر السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر باعم فيقال السبب ما يحصل الهلاك

عنه بصلة سواء ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه ومن يكون كل
شرط سببا ثانيا وشرطا اخرى مسئلة المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سوى كان
المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل الطعام والاحراق للمتاع او منفعة
كسكنى الدار وركوب الدابة سوى كان هناك غصب او لم يكن وبالجملة كل متلف عينا
بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كان من
ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له في امساكه وكان المال باقيا وجب عليه رده
على مالكه بلا خلاف لقول النبي ص على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته
وماليته لا يتحقق الا برده اليه وان تلف وجب رد ما يقوم مقامه لانه لما تعذر رد العين
وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله صلعم لا يأخذن احدكم مال اخيه جادا ولا
لاعبا من اخذ عصا اليه فليردها البحث الثاني التسبيب مسئلة من اتلف مال غيره
على جهة التسبيب وجب عليه ضمانه وذلك كمن يحفر بئرا في محل عدوان فيتردى فيها انسان
او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك كمن وضع حجرا في طريق
للمسلمين فيعثر به انسان فيقع فيموت او حيوان ضمنه طارحه ولو اكره غيره على اتلاف مال
انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف ولا خلاف
في ذلك كله مسئلة لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف
المباشرة فالحوالة حينئذ على السبب فمن حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان
على الرامي لانه المباشر للرمي المتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا
اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هناك على المكره على ما تقدم لا على المباشر
لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان
ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوان ووضع اخر حجرا فيه فيعثر انسان بالحجر فوقع في البئر
فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان السبب
يجب مع حصول شيبه فوضع الحجر يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو
حفر ووضع الحجر معا فان الضمان عليهما مسئلة السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد
يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما يقال تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه

الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على
الساعي من المال بل عليه الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق
بالقاتل لكن يحبس الآمر بعد ابدا حتى يموت مسئلة من الاسباب الموجبة للضمان ما لو فتح
رأس زق مشدود او فتح رأس قربة او مزادة فاندفق ما فيه فان كان مايعا فان كان مطروحا على
الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والذي فيه لا اختيار له فكان الدفق
مستندا الى الحل لا غير وان كان الزق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط
فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحركه او كان يحركه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح
رأسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح رأسه فاخذ ما فيه في التقاطر
شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله فسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر
الناشي من الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل احد جانبيه فلم يزل يميل قليلا قليلا
حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك لسراية فعله كما لو جرح حيوانا فسرت الجراحة الى
الى نفسه ضمنها اما لو لم يمل بالحل وبقي بحاله ثم سقط بعد ذلك بتحريك انسان لم يكن الضمان على
الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فلا ضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل
غيره واما ان كان من جهة سبب غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او
هبوب ريح او وقوع طاير او سقوط حجر ففي الضمان اشكال منشاه من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل
بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كما لو خرج عقيب فعله او مال قليلا قليلا
كما لو جرح انسانا او اصابه بالحر والبرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن ان الهلاك لم يحصل
بفعله ولا بفعل مما يقصد به تحصيل ذلك العارض وفعله غير ملجئ والمعنى الحادث مباشر فلم
يتعلق الضمان بفعله كما لو قتله انسان ونحن فيه من المترددين ومالك ذهب الى الضمان لانه لولا
الفتح لما ضاع فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق
تحصيل الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق ولو انه لما فتح رأسه اخذ ما فيه
في الخروج ثم جاء اخر ونكسه ففي الضمان الخارج بعد النكس على الثاني خاصة كما لو جرحه انسان وقتله
اخر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الخارج بعد النكس عليهما كالجارحين وليس بشيء هذا اذا كان
ما في الزق مايعا واما ان كان جامدا فشده فاشرقت الشمس عليه فاذابته وضاع او ذاب بمرور
الزمان وتأثير حرارة الهوا فالوجه الضمان لان الشمس تذيبه ولا تخرج فيكون الخروج بفعله ولان

الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس وذلك تضييع وهو ايضا وجهان
والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الرياح والفرق ان طلوع الشمس
منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيدها
للشمس حتى افسدتها وفيما اذا ذبح شاة انسان فهلك ولدها او حمامة فمات فرخها لفقدان ما
يصلح لها ولو جاء آخر وقرب النار من الجامد حتى ذاب وضاع فالاقرب وجوب الضمان على
الثاني لان سببه اخص لكون التلف عقبه فاشبه المنفرد مع فاتح القفص ولان تقريب النار منه
تصرف فيه بالتضييع والاتلاف وقال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كسارقين نقب احدهما
واخرج الآخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يصدر عنه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان
واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا المظروف وليس بجيد لان مقرب النار الجاه الى الخروج
فضمنه كما لو كان واقفا فدفعه والمسألة محتج عليه فان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع
حد لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال جميعا ثم ان الحد يدرأ بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا
ان تقريب النار تصرف في الظرف والمظروف معا بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان
في تقريب الفاتح النار من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحا وجاء انسان وقرب منه النار
ولو اذابه احدهما اولا ثم فتح الثاني راسه فاندفق فالضمان على الثاني لان التلف تعقب فعله ولو فتح
زقا مستعل الراس فخرج بعض ما فيه واستمر خروجه قليلا قليلا فجاء آخر فنكسه فاندفق فضمان
ما خرج بعد التنكيس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني اخص كالجارح والذابح
ثم ذنيب لو حل رباط سفينة فذهبت او غرقت بالحل ضمن لانه سبب في الاتلاف سوى كان
عقب حله او متراخيا والخلاف فيها كالطاير في القفص وسياتي ولو تلفت بسبب حادث
من هبوب ريح او غيره فالاقرب الضمان ايضا لانها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب في
تغريق الهوا اياها وقال بعض الشافعية لا يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان
وكذا الوجهان في الزق اذا لم يظهر حادث لسقوطه مسئلة لو فتح قفصا عن طاير فطار او حل
دابة فذهبت فان كان قد هيج الطاير والدابة حتى طار وهرب فعليه ضمانه قولا واحدا لانه الجاه الى الخروج
واتلفه على مالكه وان لم يهيجهما ولم يصدر منه سوى الفتح فاما ان يطير في الحال من غير توقف
او يقف فان طار في الحال او هربت عقيب الحل بلا فصل ضمن ايضا عندنا وبه قال احمد ومالك
لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب عقيب فتحه وحله و تهيجه

لان الطاير ينفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان
اظهرهما ان في وجوب الضمان قولين احدهما انه لا يلزمه الضمان وبه قال ابو حنيفة لان للحيوان
قصدا واختيارا الا ترى انه يقصد ما ينفعه وينفر عما يضره ويتوقى المهالك واكثر ما يوجد
من الفاتح التسبب الى تضييعه فيقدم مباشرة الطاير واختياره ولان الفاتح سبب غير
ملجئ فهو كما لو وقف ثم ذهب والوجه الاول لان خروجه عقيب فتحه يدل على انه الجاه الى الخروج
فاشبه ما اذا هيجه والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين ان يخرج الطاير
من غير اضطراب وبين ان يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على قوة تنفره واما ان وقف
الطاير ولم يطر في الحال ثم طار او وقفت الدابة عقيب الحل ولم تهرب ثم هربت من غير ان
يهيجهما ضمن ايضا وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او
ذهب عقيب فتحه وحله ولان فتح القفص سبب في اتلافه فضمنه كما لو حفر بئرا فوقع فيها
انسان وللشافعية طريقان ايضا احدهما انه على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال
ابو حنيفة لان الطيران بعد الوقوف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشرة مقدم
على السبب وخصوصا وللطاير والدابة قصد واختيار والسبب هنا غير ملجئ واذا اجتمع
السبب والمباشرة لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئرا فجاء عبد انسان فرمى
نفسه فيها فانه لا ضمان على الحافر ويفارق ما اذا وقع فيها انسان فان السبب انفرد عن المباشرة
وليس بجيد لان المباشرة حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط كما لو نفر الطاير واهاج
الدابة او اشلى كلبا على صبي فقتله او اطلق نارا في متاع انسان فان للنار فعلا لكن لما لم يمكن احالة
الحكم عليها كان وجوده كعدمه ولان الطاير وسائر الصيود من طبعه النفور وانما يبقى بالمانع
ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا
لو حل قيد عبد مجنون فذهب او اسير فافلت وقد ظهر ان اقوال الشافعية ثلاثة احدها
انه يضمن مطلقا وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه لا يضمن مطلقا واظهرها انه يضمن ان خرج في
الحال ولا يضمن ان وقف ثم طار ويروى عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني فهو الاشهر عنه
فروع الاول لو وثبت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطاير لزمه الضمان لان الفتح
يشتمل على اغراء الهرة كما في تنفير الطاير الثاني لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط
فانكسر وجب ضمانه على الفاتح الثالث لو كسر الطاير في خروجه قارورة انسان لزمه الضمان

لان فعل الطاير منسوب اليه الرابع لو كان شعير في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح فاتح
راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان الخامس لو حل رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت
فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والانس ويجعل
خروج الانس على الاتصال كخروج النافر على الانفصال السادس لو فتح مراح غنمه فخرجت فرعت
زرع انسان ضمنه وقال الشافعية لا يضمن لانه ليس محله لو كان الفاتح المالك فان كان نهارا فلا ضمان
عليه وان كان ليلا فعليه الضمان لان عليه حفظها ليلا فاذا ترك حفظها ضمن كالوديعة وسوى
بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلا وعدمه مع الفتح نهارا بين المالك وغيره ومنع الباقون من
الضمان لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع السابع لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن
فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة ان كان عاقلا فان لم يكن ابقا فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا وهربا
مستندا اليه فحال عليه وان كان ابقا ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشرا
ومباشرة معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون وانه قد لا ينفي صدور فعله عنه فلا يضمن من حل
قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه وهو
قول للشافعية الثامن لو وقع طاير على جدار فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا من قبل فتنفيره لم يكن
شيئا فدامه ولو رماه في الهوا فقتله ضمن سوى كان في هوا داره او في غيره اذ ليس له منع الطاير
من هوى ملكه وقد كان يمكنه تنفيره قبله التاسع لو فتح القفص وحل قيد الفرس او العبد
المجنون فبقيا واقفين فجاء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان
به كالدافع والحافر العاشر لو فتح باب الحرز فسرق المتاع اخر او دل سارقا او امر غاصبا
حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا فضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات
يد على المال ولا مباشرة لاتلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به اما في الصورة الاخيرة
فلا سبب اصلا لانه لا يقصد ببنا الدار ذلك واما في سواها فلان الطاري عليه مباشرة المختار
فانقطعت الاضافة الى السبب مسئلة لو القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه
لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة تثبت فيه
احكامها وان عرف صاحبه لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه
من غير تعريف فصار كالغاصب وهل تثبت يده عليه بمجرد الاثبات يده على الدار الاقرب
ذلك ولو سقط الطاير في داره لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ

بنفسه ولو دخل برجه فاغلق عليه بابه ناويا امساكه لنفسه ضمنه لانه امسك مال غيره
لنفسه فهو كالغاصب والا فلا ضمان عليه لان له التصرف في برجه كيف شا بالفتح والغلق
فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرف في ملكه الذي لم يتعد فيه مسئلة لو حبس المالك
عن ماشيته ومنعه من حفظها فتلفت ففي الضمان اشكال ينشا من ان مثل هذا من شانه التلف
ومن انه لم يتصرف في المال وانما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان وقال الخوين
منهم ينبغي الضمان فيما اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وانما قصد الحبس فافضى الى هلاكها
وبالجملة فالوجهان جاريان فيما اذا فتح الزق عن الجامد فذاب ما فيه بشروق الشمس وضاع اما
هنا او لو كان له زرع ونخيل واراد سوق الما اليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت ففي الضمان
قولان مسئلة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك
على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه
سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما
انه لا ضمان اما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سوى نقله الى المضيعة
والمسبعة او الى غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ضامنا مسئلة ولو كان الحمال قد حمل
حديدا او شبهه فاستراح الى جدار واسنده به فوقع على شي فاتلفه فان كان الجدار ملك الغير واسنده اليه
بغير اذنه ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الجدار له وسقط في حال وضعه ضمن ما سقط عليه
في الحال وان سقط بعد ذلك فان كان بضعف حصل له باسناد الجذع اليه ضمن ايضا وان لم يكن كذلك
لم يضمن الا ان يكون قد فرط في الحايط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع
ضمن ان كان في محل عدوان او فرط في ترك الاحتياط في الوضع والا فلا ولو فتح باب دار انسان او هدم
حايطه فدخل داخل واخذ ماله لم يضمن الهادم مسئلة اذا اكلت بهيمة رجل حشيش القوم فان
كانت يد صاحبها عليها بان يكون معها وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان كان نهارا لم يضمن
وذلك لان على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فاذا لم يحفظ ضمن ما تجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه
نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فاتلفت شيئا وهي في يد المستعير فضمانه على
المستعير سوى اتلفت شيئا لمالكها او لغير مالكها لان ضمانها يجب باليد واليد للمستعير فان كان قد
باع الدابة بحشيش فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه وكانت الدابة في يد البايع فقد استقر العقد لان
تالفه من ضمانه فكانه اتلفه بنفسه ويكون الشاة للمشتري ولا شي للبايع عليها وبيد المشتري عليها

فقد انفسخ العقد لان الثمن تلف قبل قبضه بغير جهة البايع ويرد المشتري الشاة ولا شي له وان كانت
غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البايع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا
للمشتري لان اتلافها في يده بمنزلة اتلافه وهذا كما لو كانت رهنا فاتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن
وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون صاحبها لان اتلافها للزرع
في النهار لا يضمن الا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وان كان الزرع
للمالك فان كان ليلا ضمن ايضا لان ضمان اليد اقوى بدليل انه يضمن به في الليل والنهار جميعا وان كان
البايع قبض الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري ضمنه وكان البيع
بحاله **مسئلة** اذا اوقد في ملكه او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز
قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت به العادة من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولانها سراية
فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من حل زقا فانه يضمن ما فيه لتعديه بحله ولان الغالب في خروج
المايع من الزق المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد الى تلف مال غيره وان كان قد
فرط في ذلك بان اجج نارا كثيرة تسري في العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة تحملها الى او قدها في
ملك غيره ضمن وان سرت النار الى غير الدار التي اوقد فيها فالا ضمن لانه متعد في ذلك فضمن
سرايته كما لو جرحه عدوانا فسرى الجرح الى النفس فانه يضمن القتيل ولو ارسل في ملكه ماء فدخل
الى ملك غيره فان فرط بان كان الماء غالبا كثيرا ولم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فانه له
ضمن ما افسد لتعديه فان كان ما نار احرقت اغصان تلك الشجرة ضمنها لان ذلك لا يكون الا من
نار كثيرة الا ان يكون الاغصان في هواه فلا يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف
في داره بحرقها **مسئلة** زوايد المغصوب مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات ومثل
ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالاصل سواء
طالبه المالك بالرد اولا فمتى تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي
واحمد لانها مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف والاتلاف معا كالاصل ولان
غصب الام يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فاشبه ازالة اليد عنه كما ان من غرر بحرية امة ووطئها
كان الولد حرا او ضمن قيمته لانه باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجعل كالاتلاف في ملكه
ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على سبيل التسبيب
وكذا اليد فاثبات اليد على الاصول تسبب الى اثبات اليد على الاولاد فليتعلق به الضمان وقال

ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها او هي امانة تضمن بما تضمن به ساير الامانات خاصة الا ان يطالب
بها فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات لان اثبات يده على هذه الزوايد ليس من فعله المحرم
لانه يبني على وجود الزوايد في يده ووجودها ليس بفعل محرم منه وهو غلط لانه بامساك الام تسبب
الى اثبات يده على هذه الزوايد واثبات يده على الام محرم ولان ذلك متوقع فيقصد وقد ذهب
بعضهم الى انه اذا غصب هادي القطيع فتبعه القطيع او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع
والعجل معا وكذا يضمن حمل الام المبتاعة بالبيع الفاسد المقبوضة على وجه السوم لان يده على الام
والولد معا ويضمن ايضا المنافع المستوفاة بالاجارة الفاسدة باجرة المثل والمقبوض بالعقد الفاسد
والمقبوض على جهة السوم **البحث الثالث في اثبات اليد** **مسئلة** اثبات اليد العادية على
مال الغير مباشرة كان بغصب الشي واخذه من يد مالكه ويستولي عليه او تسبيبا كما في الاولاد
وساير الزوايد من اسباب الضمان ولو كانت يده امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب ولا
شك في تحقق الغصب مع الاستيلا ورفع يد المالك واثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد
عدوانا من غير ان ترفع يد المالك عن العين فاصحاب الشافعية يدل على ذلك لان المستودع اذا جحد
الوديعة فهو من وقت الجحود غاصب ولانه لو طالب الغاصب بولد المغصوب فامتنع كان غاصبا
وان لم تزل يد المالك ومنعه اخرون وقالوا انه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن ضمان الغصب للتقصير
في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب
يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة حتى تلفت لم يكن غاصبا وهل يضمن قال بعض علمائنا
لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من القعود على بساطه حتى القاه الريح في البحر اما لو
منعه من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين اما لو تلفت
العين فكذلك ان لم يمنعه من حفظها ولو منعه من حفظها فالاشكال **مسئلة** المغصوب ان
كان من الاعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك
فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقلها عن مكانها او جلس على فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق
الغصب منه وللشافعية وجهان احدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع وساير العقود
واصحهما عندهم انه يكون غاصبا وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلا بصفة الاعتدا واما القبض
في البيع فله حكمان احدهما دخوله في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني
تمكينه فالركوب اما باذن البايع او من غير اذنه فان اذن البايع فالتمكن حاصل وان لم ياذن

لا تمكن لكن الحكم في النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق وقضيته ان يكون المسئلة مقصودة فيما اذا
قصد الركب او الجلوس الاستيلا اما اذا لم يقصد ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان
المالك غايبا وان كان حاضرا وازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من
رفعه والتصرف فيه **مسئلة** العقار يتصور غصبه ويكون غاصبه ضامنا بغصبه عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي صلعم انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه
من سبع ارضين وفي رواية من ظلم شبرا من الارض طوقه يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر
بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلا
عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما
لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار ولا يضمن بالغصب فان
اتلفه ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف
المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار و
ليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي
على داره وعن احمد روايتان احديهما كما قلناه من امكان الغصب واثبات الضمان والثانية انه لا يضمن
الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق من الغاصب ضمن قيمة الارض
وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه
اذا ثبت هذا فحكم التلف من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها
والقاء الحجارة فيها او نقص بغرسه او بنايه يضمنه اجماعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف
مسئلة العقار اما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان وازعجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة
من يقصد السكنى فهو غاصب سوى قصد الاستيلا او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلا حقيقة
يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت
دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلا سوى دخلها
باذنه او بغير اذنه وسوى كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه
ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سوى قصد ذلك وظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل
ثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد اثبت يده بدليل
انهما لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير

مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراءه ولو انه ازعج المالك ولم يدخل الدار ففي
تحقق الغصب اشكالا ينشا من اعتبار الدخول في غصبها الا لكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في
قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح اليه
واذا كان حصول التمكن بتمكين البايع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح
بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان
الاستيلا به يحصل والمشهور عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا الا الاستيلا ومنع المالك
عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصبا لنصف الدار لاجتماع يديهما
واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن
غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا تمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل
على قصد الاستيلا فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلا حاصل
في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلنسوة ملك فانه
يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون
غاصبا لان مثله في العرف بعيد من الاستيلا وان دخل لا على قصد الاستيلا لينظر هل تصلح له
او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشا من انه قد حصل
التلف في يده ومكان كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او يستامه فتلف
في تلك الحالة ضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج
في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلا
وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني **تذنيب** الازعاج غير معتبر في
غصب العقار فانه لو كان المالك غايبا واستولى بالدخول او باثبات اليد صار غاصبا
ولا ازعاج هنا ولو استولى مع المالك صار غاصبا للنصف ولا ازعاج بل المعتبر اليد والاستيلا
حتى لو اقتطع قطعة ارض ملاصقة لارضه وبنى عليها حائطا واضافها الى ملكه ضمنها **مسئلة**
كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون المالك الخيار في المطالبة لمن شاء منهما
فان شاء طالب الغاصب عند التلف وان شاء طالب من ترتبت يده على يده ولا فرق بين ان
يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير
اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان عالما بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب

للمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه
فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول بشيء لانه ظالم باتلاف مال الغير في يده مع علمه بانه له او
قد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمة العين في يديهما او كانت
في يد الثاني اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد
الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب بها الاول لا غير ويستقر الضمان عليه وليس له الرجوع على الثاني
بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل
الثاني الغصب فان كان اليد في وضعها يد ضمان كالعارية مطلقا عند العامة وفي صور الضمان عندنا
والماخوذ بالسوم والشراء الصحيحة والفاسدة استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة
والعارية في غير صور الضمان والاجارة والرهن والوكالة استقر الضمان على الغاصب ومذهب اكثر
الشافعية على ما قلناه ولهم وجه اخر فيما اذا كانت يده يد امانة وكان جاهلا بالغصب انه لا يكون
ضامنا كما انه لا يستقر الضمان عليه ولهم وجه اخر فيما اذا كانت يده يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما
فانه يثبت قرار الضمان فيها وان كان جاهلا والقبض معهود من ايدي الضمان ولو وهب المغصوب من انسان
فتلف في يده فقرار الضمان على الغاصب وللشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما
عندهما انه على المتهب لانه اخذ للتملك ولو زوج الجارية التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة
الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لان كون الزوجة
في حبال الزوج ليس ككون المال في يد صاحب اليد مسئلة قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف
المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار الضمان على المتلف ان استقل به
لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف
وان رجع على المتلف لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان
عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما على الاخر بشيء ولو استقل كل
واحد منهما باثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثم اتلفاه معا كان للمالك ان يرجع على كل واحد
بالنصف وان شاء رجع على من شاء منهما بالجميع وعلى ايهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف
الذي باشر اتلافه ولا نعلم في ذلك خلافا مسئلة لو غصب طعاما فاطعمه غيره فلا يخلو اما ان
يطعمه لغير صاحبه او يطعمه لصاحبه فان اطعمه لغير صاحبه فان هذا الآكل يجب عليه ضمانه لصاحبه
لانه اتلف ماله بغير حق ولا اذن صاحبه ولانه قبضه من يد ضامنه بغير اذن مالكه فكان عليه

ضمانه ثم المالك بالخيار في الرجوع على من شاء من الغاصب والآكل فان رجع على الغاصب رجع بقيمته
اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف لانه صار في يد الآكل مضمونا على الغاصب وان رجع
على الآكل رجع باكثر ما كانت من حين تناوله الى حين اكله لان ما قبل ذلك لم يكن مضمونا عليه فان كانت
قيمته قبل ذلك اكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب اذا ثبت هذا فان رجع المالك على الآكل
فهل يرجع الآكل على الغاصب ينظر ان كان الآكل عالما انه مغصوب اما بقول الغاصب او بغير
قوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه عالما من غير غرور
في اكله وان كان جاهلا غير عالم بالغصب فان كان الغاصب قال له كله فانه ملكي وطعامي استقر الضمان
عليه باعترافه بان الضمان باق عليه وانه لا يلزم الآكل شيء وهل يرجع على الآكل للشافعية قولان
احدهما انه ليس للمالك الرجوع على الآكل لانه مغرور فاستقر الضمان على الغاصب لانه غره حيث قدم
اليه الطعام واوهمه انه لا تبعة فيه عليه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني
انه يرجع على الآكل ايضا وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو اصح وجهي الشافعية
عندهم ويستقر الضمان على الآكل لانه المتلف وعليه عادت منفعته وعلى هذا اذا غرم الآكل لم يرجع على
الغاصب والغاصب اذا غرم رجع على الآكل وعلى القول القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف
اذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى اكله ولم يقل انه مالي وطعامي ولم يذكر شيئا وعن احمد روايتان
كالقولين فيما اذا لم يقل الغاصب شيئا بل قدم الطعام اليه احديهما يستقر الضمان على الآكل وبه قال ابو حنيفة
والشافعي في الجديد لانه ضمن ما اتلف فلم يرجع به على احد والثانية يستقر الضمان على الغاصب لانه
غره واطعمه على انه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة الاولى وهي ما اذا قدم الطعام
وقال هو ملكي فاكله ففي رجوع الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب
قال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لان في ضمن قوله انه ملكي اعترافا بان البينة كاذبة
وانه مظلوم باخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم فاما اذا اباحه او وهبه له فليس منه فيه
تصريح بتكذيب البينة فافترقا واما اذا اطعمه صاحبه المغصوب منه فان علم انه طعامه فاكله
برئ منه الغاصب وان لم يعلم واباحه له فاكله جاهلا فقرار الضمان على الغاصب للشافعية قولان المنصوص
عنه انه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لم يرد المغصوب الى المالك ردا تاما ولم يرد سلطنته
على المال ولا يده الى ما كانت عليه فانه لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريده من اخذه وبيعه والصدقة
به فلم يبرأ الغاصب كما لو علفه دواب المغصوب منه والثاني ان الغاصب يبرأ من الضمان به

اصحاب الرأي وعن احمد روايتان كالقولين لان المالك اكل ما التقمه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم
به او كان عبدا فاعتقه والفرق انه مع العلم قد اختار اتلافه واعتاقه المعتق فان علم به نفذ عتقه
وان لم يعلم فمنع نفوذ عتقه وجه قال الشافعي **مسئلة** لو وهب الغاصب الطعام من انسان و
سلمه اليه فاتلفه فان كان المتهب عالما استقر الضمان عليه وان كان جاهلا فللشافعي قولان وقال
بان يستقر الضمان على المتهب بحصول الملك له وان تلف تحت يد المتهب فقولان احدهما ان القرار على
الغاصب لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم ان القرار على المتهب لانه اخذ للتملك
ولو وهبه من المالك او اهداه اليه فاتلفه فهل يرجع قولان احدهما يرجع لانه لم يعلم انه له فهو
بمنزلة الاباحة والثاني لا يرجع لانه قد تسلمه تسلما تاما فسقط حقه بخلاف الاباحة من التسليط
الغاصب عنه بالكلية وهو الاقوى ولو دفع اليه عوضا من حقه عنه على سبيل الهدية والهبة فاخذ
المالك على هذا الوجه ونوى الدافع الدفع عن حقه الذي كان له عليه فحصل البراءة ايضا وقال احمد
لا يبرأ لانه لم ياخذ على جهة المعاوضة بل على جهة الهبة فلم تثبت المعاوضة بخلاف ما لو وهب
الغاصب هذا المغصوب من المالك مع جهل المالك لانه رد عليه عين ماله واعاد يده التي ازالها
ولو باعه اياه وسلمه اليه برئ من الضمان لانه قبضه بالابتياع ووجب الضمان على المشتري ولو اقرضه
اياه برئ ايضا لذلك ولو اعاره اياه عارية مضمونة او كانت العين مما يضمن بالعارية برئ ايضا فان
العارية توجب الضمان اما لو اودعه اياه او اجره او رهنه اياه لم يبرأ من الضمان الا ان يكون عالما بالحال
لانه لم يعد اليه سلطانه انما قبضه اياه على جهة الامانة وقال بعض الشافعية يبرأ لانه عاد الى يده وسلطانه
وليس بجيد لانه لو اباحه بالطعام لم يبرأ فهنا اولى **فروع** الاول لو قدم الطعام المغصوب الى عبد المالك
فاكله فان جعلنا القرار على الحر اذا قدمه اليه فاكله فهذه جناية من العبد يتبع بها بعد العتق عندنا
وقال الشافعي يباع فيها وان لم نجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب الثاني لو غصب
شعيرا فاعلفه دابة الغير من غير اذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة اجماعا وان كان باذنه فان كان
عالما بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلا فللشافعية القولان ولو كانت الدابة لمالك
الشعير وكان جاهلا لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان احدهما انه لا يبرأ قولا واحدا والثاني انه
ان كان العلف باذن المالك فالقولان وكذا الحكم فيما اذا غصب طعاما او اطعمه عبيد المالك الطعام
الثالث لو غصب شاة فامر قصابا بذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقصان على الغاصب ولا يخرج
على الخلاف في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب وهناك انتفع به لنفسه الرابع لو امر الغاصب انسانا

باتلاف العين اما بالقتل او بالاحراق او بنحو ذلك ففعله فان كان عالما ضمن واستقر الضمان عليه وان
كان جاهلا بالغصب فقرار الضمان على المتلف ايضا لانه مخطئ بخلاف الاكل وهو احد قولي
الشافعية والثاني انه يجئ فيه القولان في اكل الطعام وليس بجيد لان العذر مع الحظر والتحريم لا
وقع له الخامس لو دخل المالك دار الغاصب واكل طعاما على اعتقاد انه طعام الغاصب فكان
طعام الآكل برئ الغاصب لان المالك اتلف مال نفسه في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب
السادس لو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله المالك في الدفع فان كان يمكن الدفع بدونه برئ
الغاصب لان المالك اتلف عين ماله وان لم يمكن الدفع الا بالقتل او دفع على وجه المشروع وخلى
الدفع الى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم انه عبده او لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كالتلف
العبد نفسه السابع لو زوج الجارية المغصوبة من مالكها والمالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من
الضمان كما لو اودع المغصوب عنده فتلف وهو اظهر وجهي الشافعية فان استولدها نفذ الاستيلاد
وهل يبرأ الغاصب اشكال اقربه العدم وللشافعية قولان الثامن لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب
اعتق فاعتقه جاهلا بالحال ففي نفوذ العتق اشكال ينشأ من انه لم يرض بعتق عبده ومن اضافة العتق
الى رقيقه والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الثاني فان قالوا بالصحة فهل
يبرأ الغاصب عن الضمان وجهان احدهما لا يبرأ بل يرجع المالك عليه بالغرم لانه لم يرض بزوال ملكه
واصحهما عندهم البراءة لانصرافه الى جهة صرفه اليها بنفسه وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه
عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب وللشافعية
وجهان احدهما النفوذ وعلى تقديره فهل يقع عن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك
للغاصب اعتق عني او مطلقا فاعتق عتق وبرئ الغاصب **الفصل الثالث** في المضمونات
المغصوبات قسمان احدهما ما ليس بمال والثاني ما يعد مالا وينقسم الى الاعيان والمنافع فهنا
مباحث ثلثة **الاول** فيما لا يعد مالا **مسئلة** لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن
بالغصب بل بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا فلو اخذ حرا صغيرا كان او كبيرا فحبسه فمات
عنده لا بسبب الحبس لم يكن ضامنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه وسياتي انشاء الله
في باب الجنايات ويضمن منافعه على ما ياتي وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس بمال مما تقدم في كتاب
البيع كالعذرات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد
او زرع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة في نظر الشرع ويجوز اقتناؤه و

الانتفاع به فاشبه عينا من الاموال ولو اتلفه ضمن القيمة التي قدرها الشرع وشيا اقى وقال احمد لا يغرم
شيئا وليس بجيد ولو حبسه عن مالكه مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه لا يلزمه اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة
لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد
الدبغ اوجب رده ولو اتلفه لانه يمكن اصلاحه عند الغاصب بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس و
عندنا لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها
لم يكن عليه ضمان لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته اوجبوا
اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عند من طهره ايضا لانه صار مالا بفعله
بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظاهر وقال بعض من وافقنا انه يجب
رده ايضا لانه ينتفع به في اليابسات لانه غير مباح الانتفاع به وكذا قبل الدبغ عندهم وليس بمعتمد
مسئلة لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخلو اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقديرين فصاحبهما
اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة ا ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم
ولا يصح له ملكهما ولا مالية فيهما بالنسبة اليه فلا ضمان في اتلافهما ب ان يكونا ذميين فيجب
ضمانهما عندنا بالقيمة عند مستحليهما وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمنان بالمثل
لان الخمر مال الذمي ولنا ان عاملا لعمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب
اليه عمر ولوهم بيعها وخذ منها عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال لهم يجوز لهم بيعها وجب ان
يضمن لهم كما لو اتلف متلف عينا فيها ضمن كنفس الادمي وقد عصم العقد (ولان عقد الذمة عصم اموالهم)
خمر الذمي لان المسلم يمنع من اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعي واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما
روى جابر ان النبي صلعم قال الا ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وما
حرم بيعه لا لحرمته لم يجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا
في حق الذمي كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة اما الصغرى فلانها غير متقومة في حق
المسلم فكذا في حق الذمي فان تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي متوجه اليهما فما ثبت في حق
احدهما ثبت في حق الاخر والكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافي
الضمان وكذا ما ذكرنا هنا اذا كان الكافر مستترا بها واما ان اظهرها واظهر هنا ضمنا فلا ضمان
على متلفه ج ان يكون المتلف مسلما وصاحبه كافرا فعندنا يضمن ان الذمي مستترا بها

غير متظاهر بهما وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنان بالقيمة عندنا وعند ابي حنيفة لما تقدم من انا
امرنا بتقريرهم على معتقداتهم ولا يصح هنا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير في
ذمته لانه ليس مالا واما اذا تظاهر الكافر بهما فانه يجوز اتلافه من غير ضمان لان الشرع انما الزمناه
اقرارهم عليه في دار الاسلام مع الاخفاء فلا نعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من ذلك فلا نمكنهم منه
فان كان خمرا جاز اراقته وان اظهروا صنما او صليبا او طنبورا جاز كسره وان اظهروا كفرهم ادبوا
على ذلك ويمنعون من اظهار ما يحرم على المسلمين د ان يكون المتلف كافرا وصاحبه مسلما
فلا ضمان لانه لا قيمة لذلك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه فكيف يضمن له القيمة ح واعلم
انه لا فرق بين موضع حيث يجوز الاتلاف وحيث لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد ادعى الجماعة
على انه لا يراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ولو غصب الخمر من الكافر والعين
باقية وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب وبه قال الشافعي لان ابا طلحة سال رسول الله صلعم
عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم او الكافر وهي في يد المسلم او تلفت عندهما
لم يلزمهما ضمانها لان ابن عباس روى عن النبي صلعم انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واذا
حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه كالميتة والدم ولو امسكها في يده حتى صارت خلا لزمه ردها الى صاحبها
لانها صارت خلا على حكم ملكه فلزم ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال للمغصوب منه في يد
الغاصب ولو اراقها فجمعها انسان وتخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد اتلافها وزوال
اليد عنها مسئلة يجوز كسر الات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر
واشباه ذلك وكذا هياكل العبادة كالصنم والصليب ولا شيء على من كسرها لانها محرمة الاستعمال ولا
حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلف الشافعية في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها
تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ الة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واظهرهما عندهم انها
لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل وجهان احدهما انها تفصل قدر ما لا تصلح
للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني انها تفصل الى حد لو فرض
اتخاذ الة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب الذي يصل اليه في ابتداء الاتخاذ منها وهذا بان
يبطل تاليف الاجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التاليف وهذا الاخير اقرب الى كلام الشافعي وما ذكرنا
من الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا امكن المحتسب منه اما اذا منعه من في يده وكان يدفع عن
المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة ومن بالغ في الكسر

الشافعية توقفت في شيئين احدهما الصفائح التي يوجد في يد من ضيع تلك الآلات لان من بالغ
في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يرى تلك المبالغة في الابتدا والثاني في الصليب لا ينحت منه
على خشبة فاذا رضت احديهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت هذا فمن اقتصر في ابطالها
على الحد المشروع فلا شيء عليه ومن جاوز فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين
قيمتها منتهية الى الحد الذي اتى به ومن احرقها فعليه قيمتها مكسورة الى الحد المشروع البحث الثاني
في الاعيان المالية مسئلة الاعيان المالية مضمونة بشرط ان يكون معصومة فلا يضمن مال الحربي
لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما آدمي او غيره فالاقسام ثلاثة
الآدمي هو الرقيق العبد او الامة فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن باليد
العادية اما نفس العبد او الامة فبقيمته ما لم يتجاوز العبد دية الحر والامة دية المرأة الحرة
اليها في غير الغصب عند علمائنا واما الغصب فالاقرب عندي انهما يضمنان بالقيمة بالغا ما بلغت سوى
تجاوزت دية الحر والحرة او لا او لو ماتا تحت يد الغاصب فعليه كمال القيمة وان تجاوزت دية الحر او الحرة
وقال الشافعي انهما يضمنان بالقيمة بالغا ما بلغت سواء اتلفهما الغاصب او تلفت تحت يده او جنى
عليهما بالاتلاف لانه من الاموال فيضمن ضمان المال والمال يضمن بالقيمة اذا لم يكن مثليا وهو ممنوع لان الحر
اكمل من العبد ولا يليق بالحكمة زيادة عوض العبد على الحر وكذا الحرة وقال ابو حنيفة انه لا يتجاوز العبد دية
الحر ولا الامة دية الحرة في الغصب وغيره لانه قال لو كانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم نقص
عشرة دراهم وكذا في دية المملوكة مسئلة ولو كانت الجناية على العبد والامة فيما دون النفس اما
في طرف او جراحة فلا يخلو اما ان يكون في تلك الجناية مقدر مضبوط في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب
ما ينقص من قيمته وكذا لو تلف الطرف او حصلت الجراحة في يد الغاصب من غير جناية لانه مضمون
وان كان فيها مقدر كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر ايضا عند علمائنا من الرقيق ايضا والقيمة
في حقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا القياس
وهو اصح قولي الشافعي وهو الجديد والثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الاموال وكذا
البحث في الجراحات فلو جرح جراحة توجب عليه عشر عشر القيمة كما يجب في جارحة الحر عشر عشر ديته
وهو احدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان الجناية فيجب ارش
الجناية كما لو جنى عليه من غير غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين
من ارش النقص او دية ذلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الآخر

فيه فان الجناية واليد وجدا معا فلو غصب عبدا يساوي الفا فزادت قيمته فصارت تساوي
الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الالف ورد العبد لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة
ويد العبد كنصفه فكانه بقطع يده فوت نصفه ولو نقص الفا وخمسمائة وقلنا الواجب ما نقص
فعليه الف وخمسمائة ويرد العبد وان قلنا ضمان الجناية فعليه الف ويرد العبد فحسب ولو نقص
خمسمائة فعليه رد العبد وهل يلزمه الف او خمسمائة على وجهين مسئلة ما يحصل تحت مجرد
اليد العادية كيد الغاصب كما اذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بآفة سماوية فالواجب فيه نصف الدية كما
لو جنى عليه والاقرب التجاوز ان زادت لان يد الغاصب وغيره فرق العدوان والشافعية قالوا
الواجب قدر النقصان مطلقا سواء زاد عن دية الجزء او لا وهو الاقوى الذي اختاره المزني ووجه
انه اذا كان النقصان اقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني والمشهور عندهم الاول لان ضمان اليد
سبيله سبيل الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال ولهذا اذا كان
قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد
العبد المغصوب لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت
قيمته الفا ونقص بقطع اليد ثلثمائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة مسئلة لو جنى الغاصب
على العبد بما فيه كمال قيمته كما لو قطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ رحمه الله تخير المالك
بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين ان ياخذ العبد ولا شيء له فسوى بين الغاصب وغيره
وبه قال ابو حنيفة والثوري لانا لو جعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن [illegible]
كما لو وطئ جارية ابنه صارت ام ولد له ووجبت عليه القيمة ولانه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه
عليه مع ضمانه له كسائر الاموال وقال الشافعي واحمد لا يجب على المولى دفع العبد بل يطالب الغاصب
بكمال قيمته وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب باطل للفرق وبطلان اصل القياس
والقيمة بدل عن اليدين وانما ذلك مقدر بقيمة الكل كما انه اذا قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة
ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولان المتلف البعض فلا يقف ضمانه على زوال الملك
عن جملته كقطع احدى يديه ولان المضمون هو المفوت فلا يزول الملك عن غيره بضمانه كما لو قطع
تسع اصابعه ولانه جنى على ملك غيره جناية مضمونة فكان له المطالبة بالارش مع امساك ملكه كما لو
قطع احدى يديه او قطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب
انه يضمنها ضمان الاتلاف وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني يضمنها بما نقص مسئلة لو جنى

الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كالخصاء وسل الانثيين وقطع الذكر او قطع الاصبع
الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ودفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر فكان
ضامنا لتلك الجناية كالحر ولو مثل الغاصب بالعبد قال الشيخ رحمه الله يعتق العبد ويضمن قيمته
لمولاه تسوية بينه وبين تمثيل المالك والوجه خلاف ذلك وانه يجب عليه ضمان جناياته ودفع
العبد الى مولاه ولا يعتق العبد ولو كان النقص بقطع الغاصب كيد العبد ثلثي قيمته فالواجب
ثلثا قيمته على ما اخترناه وعلى القديم معا وعلى الجديد معا للشافعي وذلك ايضا اما على القديم فلانه
قدر النقصان واما على الجديد ففي النصف واجب الجناية والسدس باليد العادية ولو كان النقص
بسقوط اليد ثلث قيمته وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى الثاني الثلث
مسئلة المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في الجناية والقن في الضمان فلو
غصب احدها ولا ضمنه كما يضمن القن وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ام
الولد لا تضمن بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت
الحرة وهو غلط لانها تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة جناية تضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة
فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة ولا تضمن بالقيمة ونمنع عدم تعلق حق الغرماء
على ما ياتي تفصيله فيما بعد ان شاء الله تعالى ولانه يملك وطيها واجارتها ويأخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت
المدبرة فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة مسئلة لو غصب عبدا او امة فقتله قاتل
ضمن القاتل قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها ولا يضمن القاتل الزيادة على ما ياتي ويضمن الغاصب
خاصة الزيادة ولو زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات
في يده ضمن قيمته وان تجاوزت قيمة الحر ولو جنى الغاصب على عضو من اعضائه فاتلفه فقد قلنا انه
يضمنه بمقدار من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدار من ديته وحكى اصحاب الشافعي عن مالك انه يجب
بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة وليس بجيد لان كل جناية تقدرت من
العبد بهذه الجنايات القسم الثاني الحيوان المملوك غير الادمي كالابل والبقر والغنم والخيل وسائر
الحيوانات المملوكة فالواجب فيها باليد والجناية القيمة فلو غصب انسان فرس غيره فتلفت
او اتلفها سوى كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب
ان الواجب فيه الارش وهو ما نقص من قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سوى
كان مقدرا في الادمي او لا فلو قلع عين الدابة او قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش ولا تقدير فيه

على الاقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على ما لا نسبة
له الى الادمي فيضمن بالارش كغيره من الاموال ولان المثل هنا متعذر فيجب الرجوع فيه الى
قيمة المتلف والقيمة هو ما نقص من ماليته وهو الارش وقال الشيخ رحمه الله اذا قلع عين دابة
كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الاثنين
جميع القيمة فيهما وفي الواحد نصفها وقال ابو حنيفة ان الابل والبقر والغنم والخيل وما له اللحم و
الظهر معا ففي احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين معا نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت ان
النبي صلعم قضى في عين الدابة بربع قيمتها وعن عمر انه كتب الى شريح لما كتب اليه يسأله عن عين الدابة
انا كنا ننزلها منزلة الادمي الا انه اجمع رأينا ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد
وردتا في دابة قيمة عينها ربع قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية كعين الادمي
قال احمد في عين الخيل والبغال والحمير خاصة ربع القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب دون
بهيمة الانعام وسئل عن العينين فتوقف واوجب الارش اقتصارا على حديث عمر والوجه ما قدمناه
وينتقض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان الواجب فيها عنده الارش مع انها مقدرة
في الادمي وعلى ما له اللحم خاصة كالغنم والطير او على ما له الظهر خاصة كالبغال مسئلة ولا فرق في
الارش بين مال [illegible] ومال الملك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه جنى على بهيمة جناية نقصت بها قيمتها
فلم يجب كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار القاضي وجب تمام
القيمة وعن احمد رواية مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه سوى الارش لانه بقطع ذنبه
فوت غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب على حمار مقطوع الذنب والشوكي يحمل الشوك على حمار
مقطوع الذنب ولم يفصل هنا في غير ما يركبه من بهائم القاضي كالثور وغيره وكذا لو قطع يد حمار
ولا اصل عنده انه اذا جنى على عين ما يتلف غرض صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف
عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمته قيمتها كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار
بالمجني عليه واما غرض المالك فلا عبرة به ولانها ان لم تصلح له صلحت لغيره لان منفعتها باقية و
لا اعتبار باغراض الملاك فان من وطئ جارية الاب بالشبهة وجب عليه مهر المثل لكن وطي جارية
الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الاب التحريم المؤبد عليه القسم الثالث الاعيان الجامدة
الصامتة وهي قسمان اما مثلية او غير مثلية وقد اختلف في تفسير المثلي فقال الشيخ رحمه الله المثلي
ما تساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي

مالا تتساوى اجزاؤه كالحيوان والاراضي والاشجار وغير ذلك وقال جماعة من الحنابلة المثلي ما تماثل اجزاؤه
وتقاربت صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن
وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان تشبيه
لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في قضية
التماثل او عوض على العبارات الاجرة الثلث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر
والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها او بيع بعضها ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية من
جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها او تماثلها في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب
ولا استبعد ممن صار الى العبارات الثلث الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم
بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم من غير تقويم وليست
مثلية وقال الآخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال في الجرم والقيمة
ويقرب منه قول من قال المثليات هي التي تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزاؤه
في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز عن الملاعق
والمغارف وصنجات الميزان المتساوية فان تساويها حاصل من حفظ التشابه في الصنعة والا لظهرت
مخالفة في الغالب ولقائل يقول الملعقة ونحوها او وزنت على الضابط المذكور لما ترد لتماثل اجزائها
وهي ملعقة او لتماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني
فالصفر الذي هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم يؤثر
الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يقال ما تماثل اجزاؤه من حيث الذات لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة
في تماثل الاعداد واوضاع اجزائها لا غير والعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعجونات وقول
القفال بجواز بيع البعض بالبعض بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا
امتناع بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال بمعزل عما نحن فيه والاعتبار بالقسمة باطل
بما تقدم وبما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه ان اريد به الاجزاء كلها وما تركب عنه الشيء لزم ان
لا يكون الحبوب مثلية لانها مركبة عن القشور واللب والقشر واللب مختلفان في القيمة و
المنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيه من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة
لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة
والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد

لان الحبوب والتمور متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يخلو عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر و
واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقال المثلي كل
ما حصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه ولا يقال كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد
كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو المثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح عندهم واعلم انه مثنا
من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر
ولان برها متفاوتة الاجرام وفي التبر والسبيكة والمسك والكافور والثلج والجمد والقطن بمثل
ذلك وفي العنب والرطب وساير الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا في الدقيق
والاظهر عندهم انها ما جمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيذ واللحم الطري للخلاف
في جواز بيع كل منها بجنسه عندهم وفي الخبز لامتناع بيع بعضه ببعض وللخلاف في جواز السلم
فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل الذي لم يستعن في اتخاذه بالماء و
الزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة المستحسنة
عند بعض الشافعية اثبات خلاف فيها لان في السلم فيها خلافا ولانهم جعلوا المكسر على الخلاف
في التبر والسبيكة لتفاوت القراضات في الجرم ومثل ذلك يعرض في الصحاح فيلزم مجيء الخلاف
فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالصة اما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل
بها ان جوزنا فهي مثلية والا فمتقومة لان المنافع لا تملك بالعقد لا تملك بالقبض عوضا عن متلف
واعلم ان الجمهور نقلنا عن الشيخ رحمه الله **البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد و
الثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا
او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سوى انتفع بها ان استعملها او فاتت تحت
يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع
مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان ولانها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها ولو
استاجر عينا لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف
في العقد الفاسد جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب الا بالتلف
ولا بالاتلاف وانما تضمن بعقد او شبه عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك
فلا يضمنها كما لو زنى بامرأة والفرق ظاهر فان المرأة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد
يقتضي العوض وكان بمنزلة من اعار داره وقال مالك لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن بالتعدي

والاستعمال واختار اصحابه الا انهم صرحوا في الخلاف انه لا يضمنه القول النبوي الخراج بالضمان قالوا
ضمانها عليه والخبر ورد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع مسئلة
كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة فان منفعتها مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد الغاصبة
اذا بقيت في يده مدة لمثلها اجرة حتى لو غصب كتابا او امسكه مدة يطالعه او لم يطالعه او غصب مسكا
فاشتمه او لم يشتمه لزمه اجرة ولو كان العبد يحسن صناعات لها اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع
ولو كان له صنعة يعملها بالنهار واخرى بالليل وجب على الغاصب اجرتهما معا لانه قد اتلف منفعة
زمانين فكان بمنزلة ما لو اتلف منفعة يومين مسئلة منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد
بالاتلاف فلو غصب جارية غيره وبقيت في يده مدة لم يطاها لم يلزمه اجرة عن البضع ولا مهر ولا عقر
بل اجرة الخدمة الفائتة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وساير المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة
البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يوجرها كما لا يستعملها لان يد الغاصب حائلة بين
المستاجر والمشتري وبين الجارية ولو تداعى اثنان نكاح امراة يدعيان عليها ولا يدعي احدهما على الاخر
ان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحته ونفوذ السيد لا يحل له الى اليد فيها وايضا فان منفعة البضع
يستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وساير المنافع يستحق استحقاق الملك التام الا ترى ان في ملك منفعة
الاستيجار يملك نقلها الى غيره بالعوض او بغير العوض فان حصر والزوج المستحق لمنفعة البضع
لا يملك نقلها الا بعوض ولا بغير عوض ولما اذا فوت منفعة البضع بالوطي ضمن مهر المثل مسئلة
منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى
منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه
فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه
ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال
فيحدد فيها بحبسه فضمنها كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها
واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لانه
ليس بمال ولو حبسه وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لان يد الحر عليها والغاصب لا يثبت يده عليه
فلا يثبت على ما في يده ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وهذا كله مذهب ابي حنيفة والشافعي مسئلة
لو استاجر حرا ففي جواز ايجاره اشكال وكذا الاشكال لو استاجره مدة لعمل فسلم المستاجر نفسه فلم يستعمله

المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجره فيها ممكنا من نفسه هل يقرر اجرته واكثر الشافعية قالوا انه
لا يوجب ويتقرر اجرة الاجير بالتمكين وان ما يستعمله المستاجر ومنع الحكمين القفال منهم فقال ليس
للمستاجر الاجير ان يوجره ولا يتقرر اجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال الا بانقضاء مدة العمل مع التمكين
لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا يحصل منافعه في يد المستاجر وضمانه الا عند وجوده ولم يختلفوا في
عدم دخول الحر تحت اليد بل الاكثر جوزوا اجارته وقرروا الاجرة للحاجة والمصلحة تذنيب لو نقل حرا
صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع اخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء
عليه وان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل التعدي على اشكال مسئلة قد بينا ان منافع الكلب التي
يجوز اقتناؤه وله قيمة في نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره
واما الصيد الذي يصاده الغاصب بالكلب المغصوب فانه للغاصب وهو اظهر قولي الشافعية لان
الغاصب هو الصايد والكلب آلة في الصيد ولهذا يكتفى بتسميته عند ارساله والثاني انه للمالك
كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما قلناه من انه
الة بخلاف العبد لان له فعلا مستقلا برايه ولا فرق بين الكلب في ذلك وبين السهم والقوس والشبكة
فانها الات لا تحقق ملك العبد لاربابها بل للصايد بها وكذا الكلب وحكم باقي جوارح الصيد كالفهد
والبازي المغصوب حكم الكلب والخلاف فيها كالخلاف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة
اذا غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من انه للصايد لان الصيد بفعله وهذه
الالات فاشبهت ما لو ذبح بسكين غيره قالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه
نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان الحصول من الغاصب لا من الالة اذا ثبت هذا فان الغاصب
يجب عليه اجرة المثل للكلب ولالات الجوارح والقوس وباقي الات الصيد مدة مقامه في يده
على الوجه الثاني للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه
لا يجب لانه اذا كان الحاصل له كانت منصرفة اليه فلم يتحقق تفويت الغاصب لها على مالكها والاجرة انما
هي في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عايدة الى مالكها فلم يستحق عوضا على غيره كما لو زرع ارض
انسان فاخذ المالك الزرع بمنفعته والثاني عليه اجرة المثل لانه استولى على منافعه فاشبه ما لو لم يصد
شيئا ولان المالك ربما كان يشغله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة فيما اكتسب مسئلة اذا غصب
عينا فنقصت كان الغاصب ضامنا للنقصان ويجب مع الارش الاجرة سواء كان النقص بسبب غير
الاستعمال كما لو غصب ثوبا او عبدا فانتقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان

النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان اجرة مثله
سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا لان كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة انما مع الاستعمال الوبيعة
موجب لعوضه فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو بقي في يده مدة ثم تلفت وفصل الشافعية هنا فقالوا ان
كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بآفة سماوية او نقص الثوب بشيء وجب
له الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله
معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم انهما يجبان ايضا كما لو حصل النقصان
بسبب اخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان نشأ من
الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب للاستعمال
وانما تجب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل وان لا يجب ضمان لشيء واحد
كذا تجب الاجرة وان لم تفت الاجزاء وان لم تكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب
وعليه ضمان نقصه لا غير مسألة اذا غصب عينا فتعذر ردها كعبد ابق او دابة شردت او نحوه
منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك على ما يأتي ان شاء الله تعالى للحيلولة بين
المالك وعينه ويلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب
الوجوب لان حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين
باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا تجب الاجرة لان القيمة المأخوذة
نازلة منزلة المغصوب فكان المغصوب عاد اليه ولانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه فلم يستحق
الانتفاع بما قام مقامه كما بعده والوجهان جاريان في ان الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون
مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة ردها وفي ان جناية الابق في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب
ولو غيب الغاصب العبد المغصوب الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف
في الاحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت سائر الاحكام والفرق ان من غيبه
اختيارا فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع عنه اثر الضمان عنه بخلاف الابق الفصل الرابع في الواجب
قد عرفت ان الاعيان اما مثلية او غير مثلية فهنا بحثان الاول المثلي مسألة كل من غصب شيئا
وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت العين باقية بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله
على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك الا برده فان تلفت
العين فقد تعذر الرد عليه فلا بد لابرائه منه من سبيل وقد قطع الطمع ولا سبيل الى ذلك الا برد بدله وما

يساويه اذ الغرض الكلي اصل المالية وانما يتعلق بالجزئيات الاغراض النادرة فيجب رد بدله
وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ثم ينظر فان كان من ذوات الامثال وجب رد المثل لان المثل اقرب الاشياء اليه وهو من القيمة وهو مماثل
له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان
ما هو من طريق المشاهدة مقدما كما يقدم النص على القياس عند العاملين به لكون النص طريقه الادراك
بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فان لم يكن مثليا وجبت قيمته في قول اكثر العلماء وحكي عن عبيد الله
بن الحسين العنبري انه يجب في كل شيء مثله لما روت عايشة قالت ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت
طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما
صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام والافكل الرعدة من الغضب وعن انس ان امرأة كسرت
قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول
على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي صلى الله عليه وآله انها ترضى بذلك لو ان المثلية تحققت فيهما ومع ذلك
فهو معارض بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فامر بالتقويم
في حصة الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل ولان هذه الاشياء لا تتساوى اجزاؤها وتختلف
صفاتها فالقيمة فيها اعدل واليها اقرب فكانت اولى مسألة قد بينا ان المثلي يضمن مع تلفه
بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والادهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول او مشروب
مجمع على انه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته واما سائر المكيل والموزون فانها مثلية عندنا فتضمن بالمثل
ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب
والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه
يضمن بالقيمة لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي مختلفة بالقيمة فاشبه غير المكيل والموزون
قال بعض العامة ان النقرة والسبيكة من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انما يضمن بالقيمة في
الوجه الاول مسألة اذا غصب عينا من ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود
فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة لتعذر المثل فاشبه غير المثلي والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك
البلد وما حوله فاذا لم يقبض القيمة وقت الاعواز حتى مضت مدة تختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة
يوم الاقباض لا يوم الاعواز ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم
وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة انما هو المثل وقال الشيخ رحمه الله يكون له المطالبة بقيمته

يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم به وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة اوجه احدها انها اقصى قيمة
من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار لزيادة قيمة امثاله بعد تلفه كما في المتقومات ولان المثل جار في
الوجوب مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته
وجب اكثر ما كان من حين الغصب الى حين التلف وثانيها انها اقصى قيمة من وقت تلف المغصوب الى
الاعواز لان المثل هو الواجب لا انه كما صار متعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت وجوبه الى
التعذر فعلى هذا الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على
المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الائمة
ان قلنا بالاول اعتبرنا الاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لان المثل حق على وقت الانقطاع
والاعواز وثالثها وهو الاصح عندهم القيمة المعتبرة اقصى القيمة من يوم الغصب الى يوم الاعواز لان
وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا برد العين
فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المتقومات تضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد
انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب من المتقوم ورابعها اقصى القيمة من وقت الغصب الى
وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان
المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وهذه الوجوه الاربعة هي المذكورة في الكتاب
وخامسها انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل واعوازه الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت
الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ وسادسها انها اقصى القيمة من وقت تلف المغصوب
الى وقت المطالبة لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب
وثامنها ان الاعتبار بقيمة يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وتاسعها وبه قال ابو حنيفة ومالك
الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة والتغريم بالحكم
بالقيمة والمرجع بهما الى شيء واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته
يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم المعتبر قيمة
يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض
وهو الوجه عندي وقال احمد بالوجه الثامن ولو غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس
ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن
قيمة يوم التلف وان يجيء الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف

الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمة يوم التلف والا فقيمة
يوم التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب واثبات يد عليه وكان المثل موجودا فلم يسلم
حتى فقد فعلى الوجه الاول وجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الثاني والثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف
وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التغريم والقياس عود الوجوه السابقة ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس
ان يقال على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن تجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع و
الخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى التاسع قيمة يوم التغريم وعلى العاشر
ان كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الاتلاف والا فقيمة يوم التغريم ومهما غرم الغاصب او المتلف
القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل الاقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب باداء بدل
المثل فلا يعود الى الذمة مشغولا بالمبدل كما لو صام الفقير عن الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم
قيمة العبد ثم وجد لان القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذة للحيلولة ولان العبد عين
حق المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع
الى بدل حقه مسئلة لو غصب عينا من ذوات الامثال ونقلها الى بلد اخر كان للمالك مطالبته بردها
الى مكانه الاول وله ان ياخذ منه في المكان الثاني وله ان يطالبه في المكان الاول بالقيمة في الحال للحيلولة فاذا
رده الغاصب استرد القيمة التي دفعها الى المالك لانه انما ملكها للحيلولة وقد زالت بالرد اليه ولو تلف في البلد
المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين فان فقد
المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد اخر
كان للمالك مطالبته بالمثل سواء كان لنقله مؤنة او لا وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم
والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه
من المؤنة والضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد المتلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل
وحكى الحموي وجهين اخرين احدهما ان يطالبه بالمثل وان لزمت المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت
الرخص وطلب المثل في الغلاء وهو الذي اخترناه والثاني ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف
او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف فهل للمالك رد القيمة
وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو
نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر المالك في بلد ثالث وقلنا انه لا يطالب
بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة مسئلة لو غصب المثلي فتلف تحت يده

او تلف المثلي على غير وجه وان لم يكن غاصبا او مضى عليه زمان زادت قيمة المثل فيه فله المطالبة بالمثل
وان زادت القيمة او نقصت القيمة فله المثل خاصة ليس له سواه وبه قال العامة وفرقوا بين مضي الزمان
ومفارقة المكان الاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان ان العود الى
المكان الاول ممكن فجاز انتظاره وعود الزمان الاول غير ممكن فقلنا بسوق المثل وان لم يكن ذلك
مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين وللزمان اثر ظاهر في تفاوتها وهذا كله فيما اذا
لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون قيمة ومالية اما اذا خرج كما اذا اتلف الماء في مفازة
ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالاقرب انه يجب على المتلف قيمة
المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف والا لزم تضرر المالك باتلاف ملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة
ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة او في الصيف هل يثبت التراد الاقوى عندي المنع وللشافعية وجهان
تذنيب لو اخذ المسلم اليه لم يطالب بالمثل الماخوذ من المؤنة وانما عليه ان يوفيه اياه في مكان العقد
وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب راس المال ولو كان قد اقرضه
في موضع فان له ان ياخذ القرض منه في موضعه وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك
جاز وله المطالبة بالقيمة فان اخذ القيمة عن القرض جاز مسئلة الذهب والفضة ان كانا مضروبين
فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ رحمه الله يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وان لم يكونا
مضروبين فاما ان يكون فيه الصنعة كالحلي والانية او لا كالتبر اما الاول فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته
عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا في غير النقدين وان عين الاصل ربويا
كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا او لو من غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة
لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها
سواء كان ذلك نقد البلد ام لم يكن لانه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا وهو ممنوع
واصحهما عندهم يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا فان الربا انما يجري في العقود
لا في الغرامات ولو كان هذا ان بالكلام الاول ايضا بافاته كلا تقابل دينار بدينارين لا تقابل دينار بدينار
ودرهم ولهم ايضا وجهان اخران احدهما ان العين تضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد
كما لو اتلف الصنعة وحدها بكسر الحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي او غير جنسه والثاني
انه يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في احد الطرفين وهو مروي عن
ابي حنيفة ولو اتلف انية الذهب والفضة فبني على ان اتخاذها لا للاستعمال هل هو جائز ان قلنا

نعم فهي كما لو اتلف حليا او نقلنا الامر كاتلاف ما لا صنعة فيه واذا اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبائك
ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال المتساوي الاجزاء وللشافعية قولان احدهما انهما مثليان يضمنان بالمثل
والثاني انه يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه او من غير جنسه كسائر المتقومات ولهم وجه
اخر ان الامر كذلك الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة مزيدا على الوزن فحينئذ يقوم بغير
الجنس ويضمن ويفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بان الزيادة هناك تقع في مقابلة الصنعة لا يؤدي
الى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا مسئلة اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال
الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاولى مثليا في الثانية او بالعكس او يكون مثليا
فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون متقوما في الحالة الاولى خاصة كما لو غصب رطبا
وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالوجه ان عليه الاكثر من قيمة الرطب او مثل التمر فان
الرطب لو كان اكثر قيمة وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان المالك يتخير
بين ان ياخذ مثل التمر او قيمة الرطب لانه تلف عليه ماله وهو مثلي وماله وهو متقوم فيطالب بحق
ما شاء من الحالين وهو حسن والثالث انه يضمن مثل التمر خاصة لانه لا يمكن الجمع بين المثل والقيمة
ولا بد من ايجاب احدهما والمثل اقرب الى التالف فيكون ايجابه اولى الثاني ان يكون مثليا في الحالة
الاولى متقوما في الحالة الثانية كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده او جعله خبزا
واكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب منه تمرا واتخذ منه الخل بالماء او
اتخذ من الكتان ثوبا او خرج بذلك عن كونه مثليا فالذين اوجبوا المثل في الاول من الشافعية اوجبوا
هنا فيضمن الحنطة والتمر والكتان وعلى الاخر ان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وقال
بعض الشافعية انه يغرم باقصى القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل لان التالف حصل وهو متقوم و
على هذا فاذا قيل من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف وغرمه المالك وقت الرخص
فغرم المثل او القيمة فالصواب عندهم ان يقال ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة
التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث ان يكون مثليا فيهما كما
لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن اكثرهما قيمة فان تساويا فقيمة تخير المالك في ايهما
شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما وهما متفقان الرابع ان
يكونا متقومين ويجب فيه اقصى القيم في الحالتين مسئلة اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل
فان وجد بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وان لم يجد الا بازيد من ثمن المثل ففي لزوم تحصيله

شكال بنشا من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن ان المثل
كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الاخير
فربما يمكن الفرق بين المثل والعين بان التعدي في العين دون المثل فلا ياخذ المثل حكم العين
البحث الثاني في غير المثلي اذا غصب عينا ليست من ذوات الامثال وجب عليه ردها ما دامت
باقية على صفاتها فان تلفت عند الغاصب او اتلفها قال الشيخ رحمه الله يضمنها الغاصب باكثر
القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد
فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة تعتبر قيمتها يوم الغصب لان ما زاد لم يحصل فيه الغصب وقال
احمد تعتبر قيمته يوم التلف لان زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف
وقول ابي حنيفة ضعيف لان الامساك منه غصب وكذا قول احمد لان ذلك سقط برد العين فاذا
اعوزت فقد تعذر ردها وقول احمد لا باس به **مسئلة** لو غصب في بلد ثم تلف المغصوب في
غير ذلك البلد واختلفت قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالاقرب وجوب
القيمة من نقد البلد التي حصل فيه التلف واعلم ان تفاوت القيمة قد يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان
العبد اصنع ثم نسيها وقد يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين
ثم عادت بتراجع الاسواق الى مائة وخمسين ثم هلك لزم مائتان ولا عبرة بتفاوت السوق بعد
التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولو اتلف متقوما
من غير غصب ضمن قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في
تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمة مثلها يومئذ مائة ثم هلكت وقيمة المثل خمسون لزمه مائة لانا اذا
اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
تعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزوائد غير مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف اذ لا
التفاوت لاضطراب الاسواق **مسئلة** لو غصب عبدا فابق او دابة فشردت او ضلت او سرقها
الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في حال الحيلولة ولزوم الضرر والاعتبار
باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة
ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله او الابراء عنه بل لو ابرأ المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر
الشافعية وقال بعضهم انها مستنزلة بمنزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة الماخوذة يملكها المالك كما
يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا

قطع احدى يديه وغرم فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب رده
واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما ان يثبت الحبس للمشتري
في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابه المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في
الغاصب **مسئلة** قد بينا ان الغاصب اذا دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه
القيمة فله التصرف فيه كيف شاء كما لو اخرجه عن يده بالبيع والهبة وغير ذلك ولا يملك الغاصب العين
المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان الغصب ليس
سبب الملك ودفع القيمة لا يوجب التملك لانه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن تملكه بذلك
كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملكه العين المغصوبة فاذا قدر عليها لا يلزمه
ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها او
نقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا يتخير المالك بين الصبر الى مكان ردها فيستردها وبين تضمينه
اياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه
لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمن فيما ينتقل الملك فيه فوجب ان
ينتقل الملك به كما لو خلط زيته بزيته والفرق ان الزيت يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه
فانه لا يمكنه تمييزه بحال وليس هنا جمعا بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل
العوض ولهذا لو رد الغاصب المغصوب اليه رد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك الا في احدهما ويجب
على الغاصب رد العين ونمائها ان كانت ذات نماء واجرة الاجرة واما القيمة المدفوعة فان كانت باقية
بحالها عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا ببدلها لانه انما ملكها
بسبب الحيلولة وقد ارتفعت الحيلولة فيزول ملكه عن العين وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز
للمالك امساكها وغرامة مثلها وان اتفقا على ترك المتراد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب
ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كالولد واللبن لم يجب
ردها لانها نمت على ملك المالك وانفصلت في ملكه واعلم ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من
ان الغاصب لا يملك المغصوب المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما اعترف به ثم بين عند
الظفر بالمغصوب انها اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده
واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة ضمن في
كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب تساوي عشرة في مدة شهر ثم في شهر

اجرة فساوى خمسة عشر ثم صارت في الثالث تساوي عشرين ضمن اجرة الشهر الاول عشرة وفي الثاني
خمسة عشر وفي الثالث عشرين وهو الاظهر من وجوه للشافعية ولهم وجهان آخران احدهما انه يضمن
بالاكثر في جميع المدة والثاني انها تضمن في كل وقت من اوقات المدة باجرة مثلها لو كانت الاجرة
في اول المدة اقل وان كان في الاول اكثر ضمنها بالاكثر في جميع المدة لانه لو كان المالك فيه لامكن ان
يكريه بها في جميع المدة والمعتمد الاول الفصل الخامس في التعايب ومباحثه اثنان البحث
الاول في النقصان والنظر فيه يتعلق بامور الاول نقص القيمة السوقية اذا غصب عينا قيمتها
يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم
الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول جمهور العلماء لان الفايت انما هو رغبات الناس لا شيء من المغصوب
بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مامورا بالرد في تلك الحالة واذا
كانت العين باقية فالواجب ردها وقد اتى به ولا تزد العين ولم ينقص منها عين وجب تقويمها بخلاف
ما اذا تلفت فانه يجب تقويمها فحينئذ انه يضمن اكثر ما كانت القيمة وهنا لا يجب تقويمها وقال ابو ثور انه
يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لانه كان يضمنه اذا تلفت العين فيضمنه اذا ردها كالسمن
والفرق ان في السمن قد تلف عين منها يجب تقويمها بخلاف مسئلتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور
في ذلك وابو ثور وان كان داخلا في طبقة اصحاب الشافعي فله مذهب برأسه ولا يعد تفرده وجها
لاصحاب الشافعي لكن بعضهم وافقه فيثبت ان الغاصب فوت تلك الزيادة بادامة اليد العادية
النظر الثاني في نقصان الاجزاء مسئلة اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على
الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او قلع عينيه
على الاقوى لما تقدم خلافا للشيخ رحمه الله حيث سوى بين الغاصب والجاني في انه يتخير المالك بين
العين والمطالبة بقيمتها او بين اخذها مجانا من غير ارش وهو قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب
الشافعي وقد سبق ولا فرق ايضا ان تفوت معظم منافعها او لا تفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
اذا كان الواجب قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب
خرقا وشقه طولا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يجيز شيئا الا ان يترك المغصوب
وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا آخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك
المالك على العين واحتجاجه بانه قد اتلف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كما لو قتلها
لو هو غلط لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمة جميعها والمتنازع فيه ليس كذلك لا يجي

محل مال ارشه دون قيمته فلم يكن له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا مسئلة اذا غصب ارضا
ونقل التراب عن وجهها كان للمالك اجباره على رده ومطالبته بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض
ان كان التراب باقيا فان تلف او انمحق بهبوب الرياح او السيول الجارية اجبر على رد مثله اليه ويجب
عليه اعادة وصفه وهيئته كما كانت في الانبساط او الارتفاع وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد نظر ان كان
له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان ذلك النقص يرتفع بالرد فيه ليدفع عنه الارش او كان قد نقل
التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع فحذرا من التعثر به الضمان فله الاستقلال بالرد
وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الآخر فان منعه المالك من
الرد لم يرده وان لم يمنعه فالاقرب ان الغاصب يفتقر الى اذن المالك وللشافعية وجهان بناء على الوجهين
في انه اذا منعه المالك من الرد فرد فهل للمالك مطالبته بالنقل ثانيا ان قلنا لا فله الرد بغير اذن المالك
وان قلنا نعم افتقر الى الاذن وهو الاظهر عندهم واذا كان له عوض في الرد فرده الى الارض فمنعه المالك من
بسطه لم يكن له بسطه وان كان في الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان
يسبكها نقرة كما كانت فربما كانت ناقصة عن عيار السلطان او على غير سكته لان له غرضا في ذلك
وهو انه يخاف عقاب السلطان على فعله لان الضرب الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها
مسئلة لو غصب ارضا فحفر فيها بيرا او نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها
بالطم لان فيه ضررا بالارض ولانه نقل التراب وهو ملك صاحب الارض عن ارضه وكان عليه رده وعليه
اجرة المثل لموضعها وان لم يامره المالك كان له ان يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى
فيها انسان او غيره ولانه قد يكون للغاصب في الطم غرض بان يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج
الى ان يرده الى البير او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين فله غرض في رده وان لم يكن له غرض
في طم البير بان كان قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فان منعه المالك من نقله وقال ابرأتك
مما حفرته ومن وضع التراب واذن في نقلها معرضين باستدامة البير فان كان للغاصب في الطم غرض
سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني
وهو اظهر وجهي الشافعية لانه تصرف مستانف على جهة التعدي في مال الغير والغصب كان حراما
والمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطاري لا يرفع حكم الحفر المتقدم ولانه
لا يبرأ بالابراء لانه ابراء عما لم يجب بعد ولانه ايضا ابراء عن حق غيره وهو الواقع فيها والاول اصح لان الضمان
انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي فزال الضمان وليس ابراء عما

لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي برضاه بذلك ولو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من
الطم فهو كما لو صرح بالرضا المتضمنه اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الحموي لا يضمنه فرع لو
لو كان الغاصب قد طوى البير من آجر من عنده فله نقله وللمالك اجباره عليه فان تركها ووهبها منه
لم يلزمه القبول لاستدامة على المنة وهو الاظهر من وجهي الشافعية الثاني حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض
المغصوبة لو تعذر في ملكه او في شارع فذلك اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان تيسر
لم يرده الا باذن هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف فهل الطم بتراب آخر من دون اذن المالك اشكال
وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا انبسط التراب عن وجه الارض ولم يحفر بيرا
وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والظاهر فيهما جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب
وغيره عندهم الثالث اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر او عاد الغاصب هيئة الارض في ...
الى ما كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة
الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب
ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع وطلب
المالك واذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها او نقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على
طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقص
لان الزام التسوية مقابلة فعل بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته الثاني ان الواجب
التسوية ليعود الارض الى ما كانت مهما امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بالقيمة ويفارق هدم
الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ عليه الامر بايجاب الارش لكن
لا قوة لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر زيادة تغليظ بايجاب
الارش وايضا فانا اذا اوجبنا التسوية وبقي بعد التسوية نقصان في الارض يجب ارشه والا كان الضمان
دون الغاصب ولذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية لم يكن فيه تخفيف وقال بعض الشافعية ان
الطريقين ينصرفان الى شيء آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية ام يجب مع التسوية ارش النقص الباقي
مسألة لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي وجوب ضمان القيمة باسرها وان رد العبد
بالخصاء لانه جناية مقدرة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى الشيخ بينهما ويرد العبد ايضا الى مالكه
مع كمال قيمته وللشافعي قولان في ان جراح العبد هل يتقدر ام لا اقواهما انه مقدر كما هو مذهبنا فلزم
كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة والشيخ رحمه الله وفي القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر

فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية فزادت
قيمته او نقصت فلا شيء عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية
كما يضمن بالجناية مسألة لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فلا يخلو اما ان يكون السمن
مفرطا ليس له تأثير في زيادة قيمة الجارية او لا يكون مفرطا بل يزيد به قيمة الجارية او غصبت عند ما
ينقص بها القيمة فزال السمن عنهما او رجعا الى حد الاعتدال فلم ينقص قيمتهما لم يلزمه شيء لان السمن ليس له
بدل مقدر ولا نقص في العين يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا مسألة اذا
غصب دبسا او ذهبا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين يساويان
اربعة دراهم ثم اغلاهما حتى صار صاعا واحدا قيمته اربعة دراهم فقد انحفظت القيمة ونقصت العين
فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف وزيادة القيمة في الصاع لا عبرة لها لان تلك الزيادة
فيه بالصنعة والاثر فاشبه ما اذا غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها او زادت بالضرب قيمتها و
الاصل فيه ان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو جني العبد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني
يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستندان الى واحد فيجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد
لان الزيادة الحاصلة اثر محض فلا يجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا اذا لم يكن نقصان و
ان نقصت قيمته خاصة دون عينه كانه بالغليان تغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو كيله كما كان فانه يجب عليه
رده وما نقص من قيمته كما لو خرق الثوب وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى
درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي وما نقص من قيمته ولو عاد الصاعان الى صاع
واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من
العين كما مثلنا اولا فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي ولو بقيا معا على حالهما ولم ينقص
واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه مسألة لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه
دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ ره
لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد مائية مرطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما
انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت
المائية التي فيه وصار ربا ولهذا تخف عن يده حلاوته فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه
لا مائية فيه فالذاهب منه زيت له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية والذاهب منه ليس الا المائية
الرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت ايضا

الرطوبة المائية حاصلة الآن ومائية اقل قاله بعض الشافعية والخلاف المذكور فيما اذا اغلا
العصير يجري فيما اذا صار خلا او انتقص عينه دون قيمته وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب
زبيبا مسئلة لو غصب عصيرا فصار فاغلاه حرم عندنا وصار نجسا الا بحل ولا يطهر
الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين
والوجه انه يضمن ايضا اجرة الخاتن على العمل فيه الى ان يذهب كمال الثلثين لانه رده معيبا ويحتاج في ازالة
العيب الى الخاتن والعيب من فعله وكان الخاتن عليه النظر الثالث في نقص الصفات
مسئلة الصفات تضمن كما تضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيرا فصار خمرا
عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك لان المالية قد فاتت تحت يده وهي
يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان ياخذها المالك ليمسكها حتى تخلل عنده و
لا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب
ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص
من العصير وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف
وعلى هذا القول ففي الخل عندهم وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب الخمر فتخللت يكون
الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط
الضمان اللازم قبل التخلل كما في السمن العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال السمن الثاني
غير الاول وهنا العين واحدة وانما صارت الصفة فائتة مسئلة هذا الخلاف جار فيما
اذا غصب بيضة ففرخت عنده او نوى فزرعه فصار شجرا او بذرا فزرعه فنبت وازداد او
برا فزرعه فصار زرعا فالاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل للمالك ولا يغرم الغاصب
شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه لان المغصوب قد عاد اليه زائدا وعلى الوجه
الثاني يغرم المغصوب لمالكه والحاصل للمالك في اظهر الوجهين وللغاصب في الاخر وبه قال
ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت
بيضها فصار فرخا فهما معا للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزى عليها
فحلا فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلا فانزاه
على شاة فالولد لصاحب الشاة ولو كان للغاصب لانه يتبع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافا
لبعض العامة حيث لم يوجبوا له اجرة لان النبي نهى عن عسب الفحل والنهي محمول على سعد او على

الكراهية ولو نقص الخل ضمن النقص اجماعا مسئلة لو غصب خمرا فتخللت في يده او جلد
ميتة فدبغه عند من يطهر جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه
فلو تلف في يد غيره وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مذهبنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا
بالدباغ فوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده مما ليس بمال و
للشافعية في المسئلة طريقان اخران احدهما القطع بان الخل للمالك وتخصيص الوجهين بالجلد
لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا اقتناؤها فان كانت الخمر محترمة كانت كجلد الميتة
واذا جمعت الطرق قلت هما للمالك او للغاصب او الخل للمالك والجلد للغاصب او بالعكس
فيه اربعة اوجه فاذا حكمنا بانهما للمالك فذلك فيما اذا لم يكن المالك معرضا عن الخمر و
الجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة الميتة فاخذها احد فهل للمعرض استرداد الحاصل
فيه وجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء مسئلة اذا غصب عبدا فنقصت في يده ضمن
النقصان وان زادت بعد النقص وعادت القيمة بحالها او كان الزائد من الوجه الذي حصل
فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده
وعادت القيمة بحالها كما كانت فالوجه انه لا ينجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان
السمن الثاني ليس الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك الانسان لا ينجبر بملكه لان الزيادة الثانية
غير الاولى وهي تابعة للعين فتملك صاحب العين لها كما كانت الزيادة في جنس غير الجنس الاول و
هو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان النقص ينجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما
لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن عين مضمونة قد تلفت فيضمنها الغاصب
بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها حالة البياض وتعدد وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان
على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير فعادت وهو ضعيف لان نمو سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر
فهو كعود سن الصغير ليسره وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعا فنسي الصنعة
ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان الناقص ينجبر بالمتجدد وهو المعتمد لان الفرق ظاهر بين السمن
الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن الثاني محسوس زائد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر
الصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف
بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي في النقصان
والجبر ما وراءه بما عاد ويجري الخلاف فيما اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعاد تلك الصنعة من غير

نقص فاما ان كان الكمال من وجه آخر مثل ان تنسى صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت القيمة الى
خمسين ثم تعلم صنعة اخرى غير الاولى فعادت الى المائة او ابطل صنعة الاناء واحدث صنعة اخرى
مخالفة للاولى لم تجبر الثانية الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة
مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت
في يده وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة وبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت
قيمتها الى مائة رد الجارية وغرم الفا وتسعمائة وان بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى
مائة ثم تعلمت صنعة فبلغت الفا فنسيتها فعادت الى مائة فانه يردها ويرد الفا وتسعمائة
لانها نقصت بالهزال تسعمائة فلو هزلت وكانت قيمتها الفا فصارت بالهزال مائة ثم سمنت
فبلغت الفا فردها بسمنها ففي وجوب ارش النقصان وجهان الاقرب الوجوب بناء على
ان العائد عين الزائد وان مائة لا وان سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن
ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية في تعلم الصنعة كالسمن
وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول له وجه بخلاف مغايرة التعليم الثاني للاول فان
العلم بعينه يعود لا مثال العلم غير باق فلا يكون الثاني كالاول الا ان يقول مع عدم بقائه لنا
لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وان لم ينسا ويلزم على قول هذا عدم القائل في السمن والصنعة
جميعا اذا فرض العبد في يد الغاصب لم يرد ان يضمن ما نقص وكذا اذا احملت ثم وضعت لم
يضمن ما نقصت بالحمل وان كان من الولد ولو علم العبد المغصوب سورة في القرآن او حرفة فنسيها
ثم علمه حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنهما معا وان لم تكن مغايرة كما اذا علمه سورة
واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن
النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا **مسئلة** لو غصب جارية قيمتها
مائة فسمنت في يده او تعلمت صنعة فبلغت قيمتها الفا فهزلت في يده او نسيت الصنعة
فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة في عين
المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها لا ترد ردها كما اخذها فلم يضمن نقصان
القيمة كما لو نقصت زيادة السوق والفرق ان زيادة السوق لو كانت موجودة حال الغصب
لم يضمنها ولانها ليست من عينه والصنعة وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها ولهذا لو علمها
الصنعة وان كان اجرا كالسمن الذي هو عين لانه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجر بينا

الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه
فتكون مملوكة له ايضا لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة او ذات صنعة او تعلم
القرآن ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها ولا نعلم فيه خلافا
مسئلة لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت القيمة بسبب
النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا يكون مضمونة
كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته
دينار واحد لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية كذا هنا لان المضمون انما هو الزيادة المحرمة وهو
قول الشافعي وقال بعض اصحابه انه يضمن الزيادة وان كان محرمة ولهذا لو قتل عبدا مغنيا غرم
تمام قيمته وفيه منع **مسئلة** لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ وزال
المرض لم يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وفيه وجه آخر لهم انه
يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط عنه بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برأ وزال
المرض ولو غصب شجرة فسقط ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت غرم الاول
ولا ينجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او معط شعرها ثم نبت يحصل
الانجبار لان الورق والصوف متقومان بعينهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما
غرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال **النظر الرابع** ان يكون النقصان فيهما معا
مسئلة اذا غصب عينا فنقصت قيمتها او جزء من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسطه من اقصى
القيم من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود
غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانحطت السوق فعادت قيمته الى درهم ثم لبسه
فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب وخمسة دراهم لان بالاستعمال والابلاء
انمحق اجزاء من الثوب وتلك الاجزاء والحال هذه نصف الثوب لانها قيمته الى نصف درهم بعد ما
كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه
بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت
الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة ثم لبسه وابلاه
حتى عادت الى درهمين لزمه رده مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلاثة اخماس الثوب فيغرمها بثلاثة
اخماس اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلاثة لانها الناقصة بالابلاء عين

بالخمسة التي هي نقصان السوق وقيل هذا القول ان يلزم في الصورة الاولى نصف درهم وفي
الثانية خمسة دراهم **مسئلة** لو غصب ثوبا قيمته عشرة فاستعمله الى ان عادت قيمته
بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت السوق فعادت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ورد الخمسة
الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق في الثاني ولو غصب ثوبا قيمته عشرة و
لبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه
مع رد الثوب الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف
الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم انه
يغرم مع رد الثوب عشرة لان الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي كله لكان
يساوي عشرين فيغرم عشرة للتالف وهو غلط **مسئلة** حكم الصفات في ذلك حكم الاجزاء
فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت
السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمة مثله اذا احسن تلك الصنعة مائتين لا يغرم مع رده الا
خمسين واعلم الجواب في صور الابلاء كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تجب مع ارش النقصان
الحاصل بالاستعمال وهو الاصح عند بعض الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى
تقدير يلزم اكثر الامرين من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه انها متى زادت فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم بقسطه منها وقال
الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله مع اليمين كما لو تلف كله
واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده **النظر الخامس في جناية الغصب والجناية عليه**
القسم الاول جناية الغصب **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه نقص
لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل عمدا حرا او عبدا
مساويا له في القيمة واقتص منه وقتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص
وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة
ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده
وكذا لو استحق العبد القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق في يد الغاصب
ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد ان ارتد
من يد مولاه او سرقه في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمة عبد

مستحق القتل او القطع وللشافعية في الغاصب هل يضمن العبد وجهان مبنيان على من اشترى
مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري فهو من ضمان من يكون القتل او القطع **مسئلة** لو جنى
العبد المغصوب في يد الغاصب بما يوجب الارش او الدية او جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق
المال برقبة العبد وعلى الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حدث في العبد
في يده فلزمه ضمانه لانه ضامن للعبد ونقصانه فيضمن ذلك ويحصل بفدية الغاصب بارش الجناية
بالغا ما بلغت او يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية الاقرب الثاني وللشافعية قولان
كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه لان جناية العبد لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية
بان القول بوجوب الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع ولو رغب فيه فربما وقع الظفر
بمن يشتريه بمقدار الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب مانع مالكه من بيعه
فنزل ذلك منزلة المالك البايع وترتب عليه تفويته المجني عليه ولقائل ان يقول لو كان تضمينه للمنع
من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد
الرد الى المالك يغرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص دخله فكان كسائر وجوه
النقصان والظاهر ان الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته **مسئلة**
اذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونان على الغاصب فلا يخلو اما ان تلف العبد في يد الغاصب
او رده فان تلف في يده فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لم يغرم بعد كان
بالخيار بين ان يغرم الغاصب وبين ان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالعين
فله ان يتعلق ببدلها كما ان المرتهن اذا اتلفه متلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها وكان للمرتهن
التوثق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية ان القيمة الماخوذة تسلم للمالك ولا
يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لا غير كما ان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق
به فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث ولا باس بهذا القول عندي لكن المشهور عند الشافعية
الاول وعلى القول به لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك بما اخذ على الغاصب لانه
لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان
الارش مثل قيمة العبد وقد يكون بعضها بان تكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة فلا يرجع
المالك الا بخمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد تساوى فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة
ثم جنى ومات عند الغاصب فغرم المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة ان كان ارش الجناية

الفالا انه ليس عليه الا اقل قيمة الجناية وهذا اذا تلف العبد في يد الغاصب واما ان رده الى
المالك فلا يخلو اما ان يرده بعدما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم برئ وان رده قبل
فبيع العبد في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا
عليه وبخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك الجناية حيث لا يرجع المالك
بشئ لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه مسئلة لو كان لرجل عبد فجنى العبد على رجل
جناية تستغرق قيمته ثم غصبه بعد ذلك غاصب فجنى في يد الغاصب جناية اخرى فتستغرق قيمته
ايضا ثم رده الى المالك فبيع في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف
قيمة العبد الذي اخذ المجني عليه ثانيا لان الجناية كانت في يد الغاصب والعبد في ضمانه فاذا اخذ
المالك كان المجني عليه الاول التعلق به وان ياخذ ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا لان حق الاول تعلق بجميع
الرقبة وحق الثاني تعلق بالنصف وهذا لا وجه له لان حق الثاني يتعلق بجميع الرقبة ايضا الا ان
الاول لو ابراه استحق الثاني جميع القيمة وقيل في وجه ذلك ان الذي ياخذ من الغاصب انما هو عوض
عما اخذ المجني عليه ثانيا فلا يتعلق بحقه به ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا مزاحم به فكان
له ولو ايضا بسبب وجوب هذا النقص انما هو الغصب فانه الغصب حصل ما يجني المغصوب في الغصب
متقدم على الجناية الثانية فلا ياخذ المجني عليه الثاني مما وجب به شيئا كما لو جنى عبد على رجل ثم قطعت
يده ثم جنى على آخر ثم قتل او مات من سراية القطع فان ارش اليد لا ياخذ منه المجني عليه الثاني شيئا
لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه ثم اذا اخذه المجني عليه الاول لم يرجع المالك على الغاصب لانه
اخذ بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسئلة بحالها وتلف العبد بعد الجنايتين
في يد الغاصب فلمطالب القيمة من الغاصب والمجني عليه اخذها فاذا اخذها فللمالك الرجوع بنصفها
على الغاصب لانه اخذ منه النصف بجناية مضمونة على الغاصب فاذا رجع به فللمجني عليه الاول اخذه
لانه بدل لما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذ لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه
ماخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب وهذا ظاهر مذهب الشافعي ايضا وقيل اذا تلف العبد بعد
الجنايتين فالنصف الاول يرجع به المالك ويسلم له ولا يوخذ منه وانما يطالب المجني عليه اولا
الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه
الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالب بنصف القيمة ولا باس به عندي مسئلة
لو غصب عبدا فجنى العبد في يد الغاصب ثم رده الى المالك بعد جنايته فجنى وهو في يد المالك جناية

اخرى وكل واحدة منهما مستغرقة للقيمة فبيع فيهما وقسم المال بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب
بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذ قال ابو علي من الشافعية سمعت القفال مرة
يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق
الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان حق السيد في القيمة ثبت بنفس الغصب
وهو متقدم على حق المجني عليه فما لم يصل اليه حقه لا يدفع الى غيره شئ قال وهذا ليس في حق بل
المجني عليه الاول اخذه كما في المسئلة السابقة ولا عبرة بثبوت حق السيد في القيمة فان حق السيد وان
كان متقدما فمتقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبة قال وقد ناظرت القفال فرجع الى قولي
وعلى هذا فاذا اخذ المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا
فان الاول قد اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذ مسئلة لو غصب
عبدا فجنى في يد الغاصب اولا ثم رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين يستغرق
القيمة ثم قتله الغاصب او غصبه ثانيا فمات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني عليهما
ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذ كان
للمجني عليه الاول ان ياخذ منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى ويسلم له المأخوذ في هذه
المرة وقد غرم الغاصب والصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل
على الوجه الذي سبق واخذ المجني عليه الاول تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك
نصف القيمة ولا تراجع مسئلة اذا جنى العبد المغصوب بجناية مضمونة على الغاصب لانه نقص
في العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ويباع العبد فيها فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه
وسوى في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد ولو جنى العبد
على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب ايضا لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كالجناية
على الاجنبي فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص وان عفا على مال ثبت المال
على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع العبد يد
اجنبي فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون ارش العبد لان اليد ذهبت
بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفا المجني عليه على مال تعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب
اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب
قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله

ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله بعد ذلك وجبت عليه قيمته
وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه
القسم الثاني الجناية على الغصب **مسئلة** اذا غصب عبداً فقتله قاتل عمداً وكان القاتل
عبداً مساوياً له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل عبده و
لا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص غير واجب
بان كان الجاني حراً فعليه بالجناية قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين
ان يطالب بها الغاصب او الجاني وقرار الضمان على الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه
المباشر للاتلاف وان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد
قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبداً والجناية خطاء
فان لم يسلمه سيده فيبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت
القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده بل اختار
ان يفديه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور فان قلنا يفديه بالاقل من
ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب وان كان اقل او مثلها
اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداء فله
ذلك ويأخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم لانه طالب به
الغاصب هذا في القتل **مسئلة** اذا غصب عبداً فجنى عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان
الغصب ضمان الجناية فالواجب ارش الجناية كما لو جنى عليه من غير غصب نقصته الجناية اقل من ذلك
او اكثر وان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاصح فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او
دية ذلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجناية واليد
وجدا معاً واما الجراحات فان كان لها ارش مقدر في حق الحر او لم يكن لها ارش مقدر فالواجب عليه ما نقصه
بيانه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كان المعتبر حالة الاندمال فان لم يكن ثم نقص
لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدراً من القيمة كالمقدر من الدية فيؤخذ في الحال ام يؤخر الى الاندمال
سيأتي في موضعه وللشافعي قولان كما لو كانت الجناية على الحر **مسئلة** اذا غصب عبداً وكان الجاني
غير الغاصب وغرمناه المقدر من القيمة وكان النقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على
المقدر وان كان المقدر اكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة

لاقوى ذلك وان كان للمالك ان يطالب الغاصب بالزيادة والقرار على الجاني وللشافعية فيما اذا سقطت
يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب وهنا الظاهر عندهم انه يطالب وترددوا فيما اذا سقطت يده
قصاصاً ووجه الاول انه يشبه السقوط بآفة من حيث انه تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله
بالاختيار ولو غصب عبداً فقطع آخر يديه فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يديه والغاصب
حصل النقص في يده فان ضمن الجاني فله تضمينه نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لم يضمنه
اكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف ولا يرجع على احد و
ان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية او لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب هنا شيئاً و
ان اختار تضمين الغاصب وقلنا ان ضمان الغصب كضمان الجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب
على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب بما نقص فللمالك
العبد تضمينه باكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني
بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسئلة** لو اجتمعت جناية المغصوب
والجناية عليه في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انساناً ثم قتله في يد الغاصب عبد انسان
فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان عن الغاصب ويبطل حق ورثة من قتله المغصوب
لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض ضيع حق المجني نعم لو كان المغصوب قد نقص
عند الغاصب لعروض عيب بعد ما جنى فلا يبرأ الغاصب عن ارش ذلك النقصان ولولي من قتله
التمسك به وان عرض العيب قبل جنايته فاداه اختص المغصوب منه بالارش لان الجزء المقابل للارش
مفقود عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال او كانت الجناية موجبة للمال
فحكم تغريمه واخذ المال على ما مر في الجناية عليه من غير جناية منه ثم اذا اخذ المالك كان لولي من جني
عليه عبده التعلق به لانه بدل الجاني على موليه ثم فاذا اخذه رجع به المغصوب منه على الغاصب
مرة اخرى لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ولم يسلم له المأخوذ ثانياً على ما مر نظيره **النظر
السادس** في باقي مسائل النقصان **مسئلة** لو غصب عبداً فسمن سمناً نقصت به قيمته او كان
شاباً فصار شيخاً او كانت الجارية ناهداً فسقط ثديها وجب ارش النقصان لا نعلم فيه خلافاً ولو كان
العبد امرد فنبتت لحيته فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة
بتغير صفة فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت لا يقصد قصداً
صحيحاً فاشبه الصناعة المحرمة وهو ممنوع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض التام على اللحية

والحاوي الحمد لله والجمال مسألة لو غصب عيناً فتعيبت عيباً غير مستقر بل نقصت نقصاً له سراية ولا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري وخيف فساده او عفن وخشي تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او غصب تمراً او سويقاً وصب فيه ماء او غصب تمراً او سمناً او دقيقاً واتخذ منه عصيدة قال الشيخ رحمه الله يضمن الغاصب المثل ان كان مثلياً والا فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد وكان هالكاً وهو اظهر اقوال الشافعي ذكره في الام وله قول آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك وبه قال مالك واحمد ولاصحاب الشافعي هنا طريقان احدهما اثبات القولين وجه الثاني القياس على العيب المستقر الذي لا سراية له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وله قول آخر انه يخير المالك بينه وبين ان يغرمه بدل ماله من مثل او قيمة ويجعله كالهالك لان ارش النقص الساري لا يكاد ينضبط فله ان يكفي نفسه مؤنة الاطلاع عليه وهذا القول يخير المالك كالمتوسط بين القولين لانه كالتالف فيجب المثل او القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذا اقوال اربعة ا تغريمه كما لو هلك ب رده مع ارش النقصان ج تخيير المالك د تخيير الغاصب فعلى القول الاول للشافعية وجهان في ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما حق للمالك لئلا يكون العدوان قاطعاً كما لو نجس زيته وهو لا يطهر بالغسل وان المالك يكون اولى به والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ رحمه الله فيما اذا جنى على العبد بما فيه كمال قيمته لانا الحقناه بالهالك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك غير ما الحق ضماناً فكذا هنا واذا حكمنا بتغريمه للارش مع الرد فانما يغرم ارش عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف وقال بعض الشافعية ان رأى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان رأى سلم ارش النقص المتحقق في الحال اليه وتوقف الزيادة الى ان يتبين نهايته وفيه توقف بعضهم لان المعقول من ارش العيب الساري ارش العيب الذي شأنه السراية وانه حاصل في الحال فاما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ الكلام في النقصان الذي لا تقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لانجر ذلك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو عود الى القول الاول وقد ضعف بعضهم صورة التخيير فقال ان شاء المالك اخذ ما نقص الآن ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد وما تولد عنه لانه ليس من فعله وان شاء تركه اليه وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع ثم ان بقي المغصوب عنده ضمن الغاصب كل

عيب يتجدد عليه الى حين التلف وان تلف او اخرجه عن ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يخير المالك بين امساكه ولا شيء له او تسليمه الى الغاصب ويأخذ قيمته لانه لو ضمن النقص يحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف لان هذا الطعام المتعفن عين ماله وليس بدلاً عنه مسألة لو غصب شيئاً فصب فيه ماء وتعذر تخليصه منه واشرف على الفساد فهو بمنزلة العيب الذي لم يستقر وحكمها تقدم من الخلاف وقد تردد بعض الشافعية في مرض العبد المغصوب اذا كان شائعاً عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرجح الجويني لان المرض لما يؤمن تقدمه او العفن المفروض في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبداً صحيحاً فمرض في يده ثم برأ او ابيضت عينه ثم ذهب بياضها او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمناً نقصها ثم خف سمنها او عادت قيمتها ردها ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ماله قيمة والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو حملت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن شيئاً فان رد المغصوب ناقصاً بمرض او عيب او سمن مفرط او حمل فعليه ارش نقصه وان زال عيبه في يد مالكه لم يلزمه رد ما اخذه من ارشه لانه استقر ضمانه برد المغصوب وكذا ان تلف المغصوب دون ارشه ثم زال العيب قبل التلف لم يسقط ضمانه لذلك مسألة لو غصب شيئين ينقصهما التفريق ككوزي خف ومصراعي باب فتلف احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معاً عشرة وقيمة احدهما وحده ثلاثة وتلف الآخر لزمه سبعة لان نقص المغصوب بعد تلف والباقي بتقصيره وقال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص قيمته فلا يضمنه كالنقص بتغير الاسعار والصحيح الاول لانه نقص حصل بجنايته فلزمه ضمانه كشق الثوب الذي ينقصه الشق اذا اتلف احد شقيه بخلاف نقص السعر فانه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى وهنا فوت معنى وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فينبغي ان يضمنه كما لو فوت بصره وسمعه او فك تركيب باب [illegible] او اتلف احدهما خاصة او غصب احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقي ثلاثة احتمل ان يضمن ثلاثة لا غير لان قيمة الفرد الذي تلفه ثلاثة لا غير وان يضمن خمسة كما لو اتلف نعل احدهما او الآخر فانه يسري بينهما او يضمن كل واحد منهما خمسة ولانه قيمته منضماً الى صاحبه خمسة وقد ذهب بهذه الصفة فيكون ضامناً للخمسة ولا بأس بالثاني وللشافعية وجهان كهذين ووجه ثالث وهو اظهر عندهم ولا بأس به ايضاً انه يضمن سبعة لانه اتلف احدهما وادخل النقصان على الثاني بتعديه فاشبه ما لو حل اجزاء الباب او السرير فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولم يذهب منه شيء

الجزء الصوري فعرفنا ان الجزء الصوري مضمون والجزء الصوري في نحو الخف وشبهه قد اتلفه المتلف
باتلاف احدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه بينهما مسألة لو اخذ احدهما على صورة السرقة
وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزايد انما ضمنه في ذمته بتفريقه بين الخفين والذي في
ذمته لم يجب لاجله القطع كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار من الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع
كما هنا ولو غصب شيئا فشقه بنصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصه فان تلف احدهما
رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التالف خاصة وان كانا
تامين ردهما ولا شيء عليه سوى ذلك اخر لو غصب شيئا فتفاوت قيمته بالنسبة الى مالكه فلا ريب في ضمان
التفاوت ايضا بالنسبة الى قيمته ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل يساوي قيمته بالنسبة
الى تلك الغير مثلا لو غصب حجة انسان بدين من مالك ولا ريب ان قيمة تلك الحجة تختلف يسيرا بالنسبة الى
غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فانها تساوي اكثر فان غصبها من مالكها ضمن القيمة الزايدة وان غصبها
من غير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شمشكا واسعا في الغاية لا يلبسه الا شخص واحد او خاتما
كذلك وتتفاوت قيمة الشمشك والخاتم بالنسبة الى كبر الرجل وغلظ الاصبع وصغرهما مسألة لو حصل
فصيل رجل في بيت اخر ولم يمكن اخراجه الا بنقض الباب فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب
البيت بان غصبه مثلا او ادخله فيه او ادخله بشبهة انه له فظهر خلافه نقض الباب ولا غرم على صاحب
الفصيل لانه لم يوجد منه عدوان وان كان بتفريط من صاحب الفصيل نقض الباب ايضا لاخراجه لانه محترم
وكان على صاحب الفصيل ضمان النقض لانه المفرط المتعدي وكان عليه ارش النقص ولو طلب صاحب الفصيل
ذبحه واخراجه قطعا من غير نقض اجيب اليه لانه ارفق وجئ من الاتيان الذبح ويمنعه المالك منه فلا يجاب
اليه وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل بنفسه مثلا من غير مشاركة المالك او ادخله ظالم وجب نقض
الباب لاخراجه ايضا وضمن صاحب الفصيل وهو ظاهر مذهب الشافعية ايضا لانه انما نقض لتخليص ملكه
وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد ولا اخراج لابد منه لحرمة الروح
وانما يتم هذا اذا كان الغرض فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج وهكذا اذا ادخل دابة دارا وفيها حباب لا تخرج الا
بنقض الباب فاذا نقضها كان اصلاح ذلك عليه لانه لتخليص ملكه مسألة لو وقع دينار في محبرة
الغير ولم يخرج الا بكسرها فان كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا وجب كسرها واخرج
الدينار ولا غرم على صاحب الدينار لان التفريط من صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها وان كان بفعل صاحب
الدينار دينار في المحبرة كسرت ايضا وعلى صاحب الدينار الارش الا ان يختار صاحبه تركها فيها وكذا لو وقع

بغير تفريط من احدهما فانها تكسر ويضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط
من صاحبها او انما فعلت لمصلحة صاحب الدينار لان تركها يضر صاحبه فاذا غرم كسر المحبرة فالضرر على
منهما وينبغي اذا كان التفريط من صاحب الدينار او لا تفريط منهما وضمن صاحب المحبرة بدل الدينار ان
لا يكسر لزوال الضرر بذلك عن صاحب الدينار ولا يرد ذلك في الفصيل والبيت ولو كان كسرها اكثر ضررا
من منفعة الواقع فيها لم يكسر وضمن المفرط منهما الدينار وتركه في المحبرة ولو لم يفرط احدهما ضمن صاحب
المحبرة الدينار لانه فقد وضع الدينار في محبرته بخلاصها من الكسر مسألة لو غصب فصيلا وادخله دارا
فكبر ولم يخرج من الباب او خشبة وادخلها دارا ثم بنى الباب لا يخرج منه الا بنقضه نقض ورد الفصيل
والخشبة ولو كان دخول الفصيل بتفريط صاحب الفصيل نقض له الباب وغرم صاحب الفصيل الارش
للغاصب ولو لم يكن بتفريط احد نقض وكان الضمان على الغاصب وكذا لو غصب دارا وادخلها فصيلا
او خشبة او تعدى على انسان فادخل داره فصيلا او فرسا كسرت الخشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره
على نقص البناء لان سبب هذا الضرر عدوان فيحمل عليه دون غيره ولو غصب دينارا فوقع في محبرته او
اخذ دينار غيره فوقع في محبرته كسرت ورد الدينار وان وقع من غير فعله كسرت ليرد الدينار الى صاحب
صاحبه والضمان على غاصبه ولو غصب دينارا فوقع في محبرة اخر بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده
وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها ولو كان كسرها اكثر ضررا من منفعة الواقع فيها ضمنه الغاصب
ولم يكسر ولو رمى انسان دينار غيره في محبرة غيره عدوانا او رمى صاحب المحبرة من كسرها لم يجبر عليه لان صاحبه
تعدى برميه فيها فلم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة الضرر عنه لعدوانه عن نفسه وعلى الغاصب نقض المحبرة
بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها لرد عين مال الغاصب ويضمن الغاصب قيمتها كما لو غرس في
ارض غيره فان له حفر الارض بغير اذن المالك واخذ غرسه ويضمن ما نقصت بالحفر وعلى كلا الوجهين لو
كسرها الغاصب بغير اذن لم يلزمه اكثر من قيمتها مسألة لو دخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا
بكسرها فان كان معها صاحبها وهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر
وضمن صاحبها ارش نقصان القدر لو كانت يده عليها وان كانت ماكولة اللحم فهل يذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان في صاحبها وقع التفريط منه
وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا تذبح لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلعم عن ذبح الحيوان
لغير ماكله ولا يجوز اتلافه لذلك وان لم يكن معها احد ولم يقع من صاحبها تفريط فان فرط صاحب القدر بان
ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له فيه كسرت القدر ولا غرم له وان لم يكن منه تفريط بل كانت

القدر في مكانه او ملكه كسرت القدر ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك لتخليص ملكه وكذا لو فرطا معاً كسرت القدر وضمن صاحب الدابة مسئلة اذا ابتلعت الدابة شيئاً وكان مقتضى الشرع تضمين صاحبها ما ابتلعته فان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللآلي فان لم تكن ماكولة لم تذبح وغرم قيمة ما ابتلعته للحيلولة وان كانت ماكولة فكذلك لانه لا يفرط اذا التقدير انه الضمان وللشافعية قولان كما في القدر ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن مقبوضا بطل البيع وهذه بهيمة للبائع ابتلعت مالا للمشتري لان مقتضى الحال وجوب المال على صاحب البهيمة فيستقر العقد لكون ما جرى قبضا للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مالا للبائع مسئلة اذا غصب جوهرة فابتلعتها دابة فان لم تكن ماكولة اللحم لم يجز شق بطنها لان قتلها لا يجوز ويجب ضمان المال على من كانت تحت يده ان فرط ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة وقال بعض الحنفية ان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان ورد الى المالك وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان ادميا ففي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله اليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة اخر غير مغصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت اذا كان ضرر ذبحها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها فلا شيء على صاحب الجوهرة لان التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه ولو قال من عليه الضمان منهما انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا للاخر فله ذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لحقه وسلامة ماله وتخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو ادخلت راسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر وغرم صاحب الشاة ارشها لانه لتخليص ماله فان قال لا اغرم شيئا لم يجبر صاحب القدر على تسليمها لان القدر لا حرمة لها فلا يجبر صاحبها على تخليصها واما الشاة فان لها حرمة فلا يحل تركها لما فيه من تعذيب الحيوان فيقال له اما ان يذبح الشاة لتخلص من العذاب واما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا عليه وتخلص الشاة لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها وان كان الحيوان غير ماكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك ذبحه اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير ماكله ويقوى بعض العلة لان الاول حرمته معارضة بحرمة الادمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال البحث الثالث الزيادة والنظر في امرين الاول زيادة الاثار مسئلة اذا غصب شيئا فزاد في يد الغاصب فان كانت لا من فعله فهي للمالك سوى كانت الزيادة

متصلة او منفصلة وسوى كانت عينا او اثرا او كانت من فعل الغاصب وكانت اثرا محضا لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئا لانه متعد ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقص ان نقصت قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء من ارشه بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة كلية في جميع الزيادات من الاثار الى لبس عينه مسئلة لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها او حديدا فضعه سكينا او ابنية او الة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع عن هذه الاعيان ولا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقص ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء ملك المالك على صاحبه ولم يوجد شيء من العقود الناقلة ولقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب فيه باطل فلا يكون سببا لاباحة اكله ولان كل ما فعله الانسان لو ملكه لم يزل ملكه عنه فاذا جعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم ولان عين المغصوب منه قائمة فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لا يزيل الملك لو كان بغير فعل ادمي فلم يزله اذا فعله ادمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين ويملكها الغاصب ولا يجوز التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف في جميعه لان النبي زار قوما من الانصار في دارهم فقدموا اليه شاة مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان اصحابها انقطع عنها والا كان يردها عليهم وهو مع صحته محمول على ان يكون اطعم الاسرى على انهم مضطرين اليه او خاف هلاكها الى ان يرده على صاحبه مسئلة لو غصب ثوبا فشقه او اناء فكسره لم يملكه بذلك على ما تقدم بل يرده على المالك مع الارش ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه اولا بالرفو والاصلاح وقال مالك انه يجبر عليهما كما في تسوية الحفر والفرق ظاهر ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب فالكرباس للمالك مع ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى ونسجه ثانيا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت قيمته عن قيمة الغزل في الاصل غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج وفات بالنقض لان المالك امره بذلك فان نقض من غير اذن المالك ضمنه ايضا

على الشكال ولو نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم ينقص قيمته ولا عينه عن الغزل الا
بل عنه منسوجاً ففي الضمان اشكال ينشأ من وجوب دفعه الى مالكه على حاله منسوجاً ومن ان النسج
فعله وقد ازاله فلا يغرمه ولو غصب نقرة وضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او رصاصا
واتخذ منه آنا فان رضي المالك فيرده كذلك ولم يكن له رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم
بغير اذن السلطان او على غير عيار لانه يخاف التعزير مسئلة قد بينا ان الغاصب لا شيء له بعمله
سوى زادت العين او لم يزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق لذلك
عوضا كما لو غلا زيتا فزادت قيمته او بنى حائطا لغيره او زرع حنطة انسان في ارضه وبناء على الغاصب
وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان
فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله مع ملك
غيره وهو حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في مال غيره وجعله كالصفة فلان لا يزول
ملك غيره بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع مال الغاصب
لانه عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذه مالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفي
مسئلتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على انا نمنع وجوب النفقة في الزرع
بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة النظر الثاني زيادة الاعيان مسئلة اذا غصب ارضا وبنى فيها
او غرس او زرع كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي تعلق في اصولها وانها الحل
عمرو لانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيه قماشا او
لا خلاف في الغرس اما الزرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان حصاد
الزرع فلا يملك الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص
ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يقيم
الزرع في الارض الى الحصاد وياخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته
ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلعم من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من
الزرع شيء وله نفقته وفيه دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب منه و
نقول رافع ان النبي صلى الله عليه وآله رأى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه
لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا عليه نفقته قال رافع فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته ولانه امكن رد
المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلا يجوز اتلافه كما لو غصب سفينة

فحمل فيها ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر
حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره فلا يجبر على قلعه على وجه يضر به
كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدته تطول ولا يعلم متى ينقلع من الارض فانتظاره
يؤدي الى ترك الاصل بالكلية وتاولوا قوله ع ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس وحديثه
في الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان رب الزرع في ارض الغير
بغير اذنه ظالم فلا يجوز ارتكابه واذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير في حقه
والحديث يحمل على ما اذا رضي الزارع واضاف الزرع اليهم لحصوله في ارضهم اذا عرفت هذا
فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب وياخذ منه اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله
فلمالك صاحبه اخذ الاجرة كما لو احرز في الدار طعاما او احجارا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع
لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما ياخذ الشفيع نخل المشتري بقيمته وهو ممنوع وبما
يرده على الغاصب لاحمد روايتان احديهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه ولان
الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك منه بدليل انه لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن
ملكا له لما ملكه باخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا بعوض فيجب ان يكون بقيمته كالشقص
المشفوع ويجب على الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره
والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره لقوله ع وترد
عليه ما انفقته وقيمة الشيء لا تسمى نفقة لغة والكل عندنا باطل وبه قال الشافعي مسئلة لو كان الزرع مما
يبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك ازالته والزام المالك
بالارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس بفرع
ثوب فاشبه الحنطة والشعير واحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها
فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذ الغاصب الثمرة فهي للغاصب وكذا ان انتزعها والثمرة فيها
لانها ثمرة شجرة فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانها نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان
والورق وقال بعض العامة هي لمالك الارض ان ادركها في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها
فالثمرة لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى الزرع فكان
لصاحب الارض اذا ادركه قائما فيها وهو غلط لمنع حكم الاصل اولا ولان حكم الاصل لا يوافق القياس وانما
صار اليه للاثر فيختص الحكم به ولا يتعدى الى غيره ولان الثمرة تفارق الزرع في الارض فكان لصاحبها و

والثمر نماء الشجرة فكان لصاحبه والثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذ مثل البذر الذي نبت منه
الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر مسألة لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب
الشجرة اجماعا لانه نماء ملكه ولان الشجر عين ملكه نما وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعلى الغاصب
رد الثمر ان كان باقيا وان كان تالفا فعليه بدله وارش نقصه ان نقص وليس له شيء بعمله فيه وليس للشجر
اجرة لان اجارتها لا تجوز في العقود فكذا في الغصب ولان نفع الشجرة تربية الثمر واخراجه وقد عادت
هذه المنافع الى المالك وفيه كلام تقدم من جواز استيجار الشجر لنشر الثياب عليها ولو غصب ماشية
فعليه ضمان ولدها ان ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها
مسألة لو غصب ارضا فترك غرسها او فتح بها فنقصت بذلك كما في ارض البصرة ضمن ارش النقص
والاجرة ولو غرسها او بنى عليها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمنه ايضا ولو نقصت الارض لطول مدة الغرس
وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما او
الخلاف فيه كما في الثوب اذا بلي بالاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء والغراس بالقيمة او يبقيها
او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان بيع ملكه وهو اظهر وجهي
الشافعي والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير بل اولى فان الغاصب متعد وتبع الحكم في الا
والفرق ان المالك هنا متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو ابى المالك الا القلع فله القلع لانه
ملكه فله نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها ولو اتفقا على تعويضه بالقيمة او
غيرها جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء للمالك ليتخلص من قلعه
فقبله المالك جاز وان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض
صحيح فكذلك لان في اجباره عليه اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض العامة يجبر لان فيه دفع
الخصومة من غير غرض يفوت مسألة لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرسه الغاصب فيها فالكل للمالك
الارض فان طالبه المالك بقلعه وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض واجبر
على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغراس فان لم يكن في قلعه غرض
لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه وقد نهى النبي ص عن اضاعة المال ولا ينفك القلع من ضياع مال
ويحتمل الاجبار لان الحكم في المال للمالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب
قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض لمالك المغصوب منه فلا يملك غيره
التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحد ارضا وبذرا فزرعه به فللمالك تكليفه اخراج البذر

الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه اذا رضي المالك ببقائه في ارضه والحكم في البناء في
الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيها في التفصيل جميعه واذا كانت الآلة من تراب الارض واحجارها
فليس للغاصب النقض الا ان يامره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من اخر وغرسه في
الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش لكل واحد منهما
اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالكان بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي
مالك الارض بالاجرة مع الابقاء ووافقه صاحب الغرس فالاجرة من تحت على صاحب الشجر وفيما قبل على
الغاصب مسألة اذا غصب دارا فجصصها وزوقها او طينها كان لمالك الدار مطالبته بقلع
الجص والتزويق والطين لانه مال الغاصب شغل به مال المغصوب منه ولو تركه الغاصب ليدفع
عنه كلفة النزع لم يجب على المالك قبوله ان كان بحيث لو حل الجص والتزويق والطين حصل منه شيء في
احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجب قبوله ولو اراد الغاصب نزعه فله ذلك لانه عين ماله ولا
فرق بين ان يكون المنتزع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش و
لو كان التزويق مجرد تمويه لا يحصل منه عين اذا انتزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره
عليه الاقوى ذلك لانه قد تصرف تصرفا غير مشروع فللمالك الزامه بازالته ولانه قد يريد المالك تغريمه
ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره مسألة اذا غصب
ثوبا فصبغه بصبغ للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق و
ان حصل بالصبغ عين مال الغاصب لكن فصله متعذر كما في الثوب المصبوغ وقال الشافعي في القديم ان الصبغ
يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت فانه يردها لمولاها فالزيادة يملكها المالك
دون الغاصب كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه عن الثوب والمذهب المشهور عند الشافعية خلاف
ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ لمالكه لانه عين ماله انضم الى ملك المغصوب منه بخلاف
السمن وبخلاف القصارة والطحن لان اجزاء السمن ليست للغاصب والقصارة والطحن اثار محضة
اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب
قبل الصبغ عشرة وقيمة الصبغ بانفراده عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة
ماليهما اما بالتسوية كما في هذا المثال او على نسبة اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا اشتراه منه بثلاثين
فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عادت القيمة للثوب مصبوغا والتصوير كما سبق الى
خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا

لانه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثوب المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب و
الثلث لصاحب الصبغ وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب
فالنقصان محسوب من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا
لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد فان كانت قيمته بعد
الصبغ عشرة انمحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا ثمانية
فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرد مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على
قيمتها قبل الصبغ بان بلغت ثلاثين في الصورة المذكورة فمن اطلق الجواب في طرف النقصان اطلق
القول هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ماليهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة
لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب فان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل
واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم للمغصوب
منه واذا امكن فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان للمفصول قيمة او لم يكن
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب قيمة ملكه صاحب
الثوب كالسمن وهل يملك اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا
ان كان للصبغ قيمة والا فلا وللشافعية وجهان احدهما له الاجبار كما يملك اجباره على اخراج الغراس
والثاني ليس له لما فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع تعود الى ما
كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار تسترسل عروقها واغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وقال الجويني
موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل
بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان
بسبب لا يبقى بارشه قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله
ذلك ان لم ينقص الثوب فان نقص قال الجويني بني على الخلاف في ان المغصوب منه هل يجبر على الفصل
ان قلنا لا لم يفصله وان قلنا نعم فله ذلك ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة
ما تقدم مسئلة لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان ممكن الانفصال فالاقرب انه لا يجب
على المالك قبوله كما لا يجبر على قبول البناء والغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ
صار كالصفة التابعة للثوب بحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها
عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لكان يعيبها لو نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا والثاني

وجهان كالاحتمالين وفرقوا بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب
متعد في الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما مطردان فيما اذا امكن فصل
الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل و
الا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخر وعلى هذا فلهم طريقان احدهما ان الوجهين فيما
اذا كان متضررا بالفصل اما لما يناله من التضرر او لان المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك
لم يلزم القبول في الحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصا لا تفي بارشه
قيمة الصبغ المفصول فان وفت لم يلزم القبول بحال وان تعيب وضاع معظم المفصول والثاني
انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب
فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته اليه او ابرأته عن حقي او اسقطته و
يجوز ان يحصر اللفظ المشعر بالتمليك مسئلة لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يملكه
على الغاصب مع امكان فصله عن الثوب او مع عدم امكانه هل يجاب الى ذلك الاقرب المنع اذ لا يجبر
الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني وبه قال ابو حنيفة ان يجاب اليه
ويجبر الغاصب على قبوله لينفصل الامر بينهما كما اذا رجع المعير وعند المستعير او غرس فان له ان
يملكه عليه بالقيمة والاصل ممنوع مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان عذرا
الى التملك بالقيمة وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص
من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به ففي تملك
المغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة
وهذا عندي هو المعتمد لان للمالك ان يتصرف في ثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في
الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع قيمة الصبغ بخلاف
ما اذا كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل مسئلة اذا اشتركا
في الثوب المغصوب فالاقرب انه لكل واحد منهما الانفراد ببيع ما يملكه منه لان للانسان الخيار
في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع
لانه لا سبيل الى الانتفاع باحدهما دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا ممر لها ولو رغب مالك الثوب
في البيع كان له ان يبيع ويجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فظاهر واما عند الشافعية على القول
بالمنع في الاول فكذلك لان المالك لا يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من

بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغب فيه والغاصب متعد فليس الاضرار
بالمالك بالمنع من البيع اولى من غيره وان رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى
الحكمة والشرع فانه لا يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو الاظهر ووجه الشافعية و
الثاني انه يجبر تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه وكما ان الثاني واحد منهما لا
يجبر على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال مسئلة لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من
اخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا في المجموع فلا غرم على الغاصب وهما
شريكان في الثوب المصبوغ كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب
عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب وغرم الغاصب
الصبغ للآخر ويحتمل ان يكونا شريكين في الثوب ويغرم الغاصب لكل منهما ما نقصت قيمة عينه
نظرها وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو اظهر قولي
الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب بخمسة فان كان مما يمكن فصله فلهما
تكليف الغاصب بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب
ولصاحب الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة
ما اذا كان الصبغ للغاصب هذا اذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب فان لم يحصل الا تمويه فكما مر
في التمويه ويعتبر بما ذكرنا في صورة ان يكون الصبغ للغاصب ولا يخرج ثبوت الشركة فيما اذا طيرت
الريح ثوب انسان في اجانة صباغ لكن ليس لاحدهما ان يكلف الاخر الفصل ولا التغريم ان حصل نقص
نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم
لو غصب ثوبا وصبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص فهو
للمالك ولا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهي للمالك ولا شيء للغاصب فيها لان الموجود منه اثر
محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب
الفصل اذا رضي المالك واعلم انا اذا قلنا في الثوب المصبوغ انه يباع لا نريد البيع القهري بل المعنى عنه
اذا بيع كان الثمن بينهما ثم ان رضيا بالبيع فلا بحث والا فهل يجبر الممتنع قد سلف المنع والخلاف فيه
مسئلة اذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا
ثلاثين ففصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص
من خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه الا تكميل العشرة ولو عادت

قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان التراجع في الثياب والاصباغ على وتيرة واحدة فالنقص
بالسوية بينهما كما كان والنقصان داخل عليهما جميعا وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع بقاء العين
نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي اربعة غرم ما نقص وهو خمسة
الثوب باقصى القيم والمعتبر في الاقصى خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك
مسئلة اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التميز وكان من الجنس كما اذا غصب زيتا فخلطه بزيت او
حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه باجود من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان
بنفسهما او برضا المالكين وايضا لو غصب صاعا من واحد وصاعا من اخر وخلطهما وجعلناهما
هالكين فينتقل الملك فيهما الى الغاصب وذلك تملك بمحض التعدي وللشافعي قولان احدهما انه بمنزلة
الهالك حتى يمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثاني وهو في التفليس فيما اذا خلط
بالاجود ثم فلس فعلى قولين احدهما انه كالهالك حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما شريكان
في المخلوط ويرجع البائع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب
ايضا انا جعلناه هالكا فلتعذر الوصول اليه وايضا فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما
كما سياتي فلا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع وجود العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن ولنا
الشركة في القياس على مسئلة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيتان بانفسهما او برضى المالكين والطريق الثاني
القطع بالقول الاول والفرق انا اذا اثبتنا الشركة هنا لا يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة و
هل يحصل للمالك تمام البدل وان خلط بمثله ففيه الطريقان ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان
في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب
فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل مسئلة لو مزج الزيت بزيت اردى منه احتمل ان يكونا شريكين
كما لو امتزجا بانفسهما ويضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك والاول اقوى وللشافعية فيه
الطريقان المذكوران في الاجود لكن الشافعي قال في المفلس ليس هنا الا القول بالشركة وخرج بعضهم فيه
قولا اخر فان الشافعي قال في الذهب اذا خلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله والحاصل في الخلط المطلق
ثلاثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يخلط بغير المثل فيكون المغصوب هالكا سواء كان اجود
واردى او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهلاك فللغاصب ان يعطيه المثل من غير المخلوط و
وله ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلط بالاجود لان المخلوط خير من المغصوب وليس له
ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالاردى الا اذا رضي المالك واذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الردي

من موضع اخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل فحقه بعينه في المخلوط له وان خلط بالاجود كما اذا
خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان
بعضه عين حقه وبعضه خير منه والا باع المخلوط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت
على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه
الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ ثلثي صاع بجودة في مقابلة صاع وهو ربا والثالث
انه يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط زيادة متصلة
تحصل في يد الغاصب وان خلط بالاردى كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم اخذ المالك
من المخلوط صاعا مع ارش النقصان لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى وفلس
فان البايع اما ان يقنع بصاع من المخلوط او يضارب مع الغرما فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن
اثلاثا جاز وان اراد قسمته عين الزيت على نسبة القيمتين فمن الشافعية من جعله على الخلاف المذكور في
طرف الاجود ومنهم من قطع المنع لانه امكن الرجوع الى الصاع منه مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة
المشتملة على التفاضل واعلم ان خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت مسألة اذا خلط
الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية وقال اخرون انه
ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان المخلوط هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة فانه
يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين والخلط بالاجود
او الاردى فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وكان الخلط بالمثل فالقسمة جايزة لانها افراز وهو احد
قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز مسألة اذا خلط المغصوب
بغير جنسه كما لو خلط زيتا بشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك
لبطلان فايدته وخاصيته باختلاط غير الجنس بخلاف الجيد مع الردي ويحتمل ثبوت الشركة كما لو مزجاه
بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب والا فلا وللشافعية وجهان
الاول ثبوت الخلاف السابق فيما اذا مزجه بالجنس وعلى ما اخترناه من الشركة ان رضيا على بيع المخلوط
وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان للمغصوب منه ان ياخذ ما يصيبه في يد الغاصب من الزيت
بما يصيبه في يده من الشيرج وهل يجوز خلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت قال جماعة من الشافعية
نعم وهو جيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب مسألة لو غصب شيئا وخلطه بغيره ولم يمكن التمييز
بينهما وجب على الغاصب القيمة سوى سهل او عسر وشق وسوى خلطه بالجنس كالحنطة البيضا بالحنطة

الحمرا او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو خلط
الزيت بالماء وامكنه التمييز لزمه التمييز وارش النقص ان كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه
بالشيرج لان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لا محالة فان حصل فيه تمييز او غير تمييز نقص سار فقد مضى
الحكم فيه مسألة لو غصب ساجة فادرجها في بنايه او بنى عليها او على اجر مغصوب لم يملك الغاصب
الساجة ولا الاجر ولو كان وابتنى في حايط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجها من البنا وردها الى المالك
وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب
ارضا وبنى عليها ولانه قادر على العين وردها الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب ليس
محبوس عنه يعقد له رده فكان عليه رده كما لو جعلها بوابا في دار وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رد الساجة
وملك قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بنا لا ينفصل بغير قلعه والا فالمشهور عنه وليس بانها
صارت تابعة بملكه فيستضر بقلعها فلم يلزمه ردها كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبد والفرق ان
الخيط لا يشبه المتنازع اذا كان يخاف من قلعه لانه ليس له رده ولا ان حاجة اليه لذلك يبيح غصبه بخلاف
البنا فافترقا هذا اذا لم تعفن الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم تكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا
اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرناه في بلا الثوب بالاستعمال والحق
عندنا انه يجب رد اجرتها لان الخشب له اجرة فيستاجر للانتفاع به مسألة لو غصب لوحا فجعله
في سفينة فان كانت قريبة من الشط قدمت الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها بالقلع اخرج المتاع
منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في اللجة فان كان اللوح في اعلاها لا يضرها قلعه ولا يخاف
من النزع هلاك نفس ولا مال او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا يخاف هلاك السفينة نفسها وجب قلعه
وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه سوى كان ادميا اما الغاصب او غيره او غير ادمي و
سوى كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان الحيوان له حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال وان لم يكن فيها
يخاف عليه فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب
لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها لوحا مغصوبا او لم يكن فيها
شي الا انه تغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر دخولها الشط الاقرب انه لا يقلع لانه
يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بنى عليها لانه انما بني
للتابيد ولا يمكن انتظار زوال البنا فافترقا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في
قلعه الا اتلاف مال الغاصب وذلك لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البنا وقد تقدم الفرق

وخلاف ابي حنيفة عايد هنا فيما اذا لم يخف هلاك مال ولا نفس ولا السفينة وكل موضع لا ينزع
فيه اللوح الآن تصل الى الشط فانه توخذ القيمة للحيلولة الى ان تيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش
النقص ويسترد القيمة واذا قلنا لا اسال في النزع فهلاك اعمال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج
فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل اشكال وللشافعية
وجهان مسئلة اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا او نحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به
جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان ادميا فان خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وان
كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح
غيره باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب
غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز معه العدول الى التيمم من الوضوء [illegible]
لتقدح الوجهان احدهما ان ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني ان نزعه اولى للعلم بحق الادمي المجني
على الشيق واما غير الادمي فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكول فغير الماكول له حكم حكم الادمي الا انه
لا اعتبار ببقاء الشين فيه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب ففي قولان للشافعي
احدهما انه يذبح ويرد الخيط لانه يجاز الذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول
لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا امر مالكه بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه واذا لم يقصد بالذبح الاكل
منه واذا مات الحيوان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد
الموت ولهذا قال عم كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير
نزع الخيط من غير مبالاة بهلاكه واما كلب الصيد والماشية والزرع فلا يجوز النزع منه وبه قال بعض
الشافعية واما اذا خيط به جرح مرتد فان كان عن فطرة فلا ريب في جواز اخراجه وان خيف منه التلف
ومنع بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرم وليست كالمثلة بالميت لانا نتوقع بالمرتد عوده الى الاسلام
وكذا البحث لو طرات الردة على الخياطة وحكم الحربي حكم المرتد عن فطرة اما لو جرح الزاني المحصن
او المحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح معصوم فمات
لانه تفوت روحه مستحق فالحق بالميت وهل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد
خيط حلال الوجه ذلك وكل موضع لا يجوز النزع وكل موضع يجوز النزع لا يجوز

الفصل السادس

في تصرفات الغاصب مسئلة اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع او اشترى بالعين فالا[قرب]

انه يقف على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع او الشرى بالعين صح والربح له والا بطل وهو قول
القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف باطل سوى اجاز المالك اولا ولو باع سلما او اشترى في
الذمة وسلم المغصوب منه صح العقد والتسليم فاسد فلا تبرا ذمته عما التزم ويملك ما اخذ
وارباحه له وعن احمد ثلث روايات هذان القولان وان البيع يصح وينفذ لان الغصب في الظاهر
تتطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك او المشتري لان المالك لا يملك
ثمنها والمشتري لا يملكها وقد تقدم ذلك في كتاب البيع مسئلة اذا غصب جارية فوطيها فالاقسام
اربعة الاول ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم بان كانا قريبي العهد بالاسلام او في بلاد
بعيدة عن الاسلام يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطيها او للشبهة اعتقد انها جاريته فلا حد على
واحد منهما لقول النبي ص ادرأوا الحدود بالشبهات ويجب على الغاصب بوطيه مهر مثلها للشبهة
وهو قول العامة لان كل وطي يسقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر وان كانت بكرا وجب عليه مع
المهر ارش البكارة لانه ينفرد عنه بالجناية وللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول
عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض او لا نفرد فنقول عليه مهر مثلها بكرا وصححوا الاول لوجوبهما
بسببين مختلفين وانفكاك كل واحد منهما عن الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش ولو وطيها
ثيبا لم يجب الارش وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا لدخله في
عقد الشبهة على الجارية الثاني ان يكونا عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد
دونها ووجب عليه ايضا المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من منفعتها وقال
ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطي وجب
الحد عليها والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في
قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجر منافعها وبه قال احمد وبعض
الشافعية وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها زانية ساقطة الحرمة
فاشبهت الحرة اذا زنت طايعة وقد روي عن النبي ص انه نهى عن مهر البغي وهذه بغي فلا يثبت لها المهر
وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه ينفرد عن المهر واذا
قلنا لا ينفرد ففي وجوب الزيادة على مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت
الحرة طايعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم والجارية
جاهلة به فيجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا

الرابع ان تكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهلا به ويجب عليها الحد خاصة دونه ويجب المهر ان
كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب الارش البكارة ان كانت بكرا وانما يجب الجهل بتحريم
وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنى مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب
في ضمانه ولا تقبل دعويه الاول الا من قريب العهد بالاسلام او من نشا في موضع بعيد من المسلمين وقد
يكون لاشتباهها عليه بان ظنها انها جاريته فلا يشترط في قبول الدعوى ما ذكرناه مسئلة لو غصب
جارية فباعها من اخر فوطيها المشتري فان كان المشتري عالما بالغصب فحكمه في الوطي حالتي العلم
والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشا من الجهل بكونها مغصوبة ايضا فلا
يشترط في دعواه الشرط السابق من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعد داره عن دار الاسلام
كما لا يشترط في الاشتباه فاذا غرم المشتري المهر ففي رجوعه على الغاصب خلاف مبني على ان المشتري
هل يرجع بما غرم عما حصل له في مقابلته نفع او لا وهل للمالك مطالبة الغاصب به ابتداء للشافعية
وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني
الجواز لان الامر اذا افضى الى الغرم بعد فرجه غير متعلق بالغاصب قال الجويني هذا الوجهان جاريان
سوى قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع وقال الا اذا قلنا بعدم الرجوع فظاهر
القياس انه لا يطالب وغيره متخيل واذا قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن
ان يقال الرجوع بسبب الغرور مختص به المغرور وهو محل الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطيت
بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري فللمغصوب منه ان يرجع به على من شاء منهما لان يد الغاصب
يد المشتري وما وجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به
على الغاصب وحده لان ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المشتري بما وجب عليه في يده واخذ
منه فان اراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب حين الشرى لم يرجع
بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلاثة الاول ما لا يرجع به وهو قيمتها
ان تلفت في يده وارش بكارتها او بدل جزء من اجزائها لانه دخل مع البائع على ان يكون ضامنا لذلك كله بالثمن
فاذا ضمنه لم يرجع به الثاني ما يرجع به وهو بدل الولد اذا اولدت منه لانه دخل معه في العقد على
الا يكون الولد مضمونا وان لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع اتلفه بحكم بيع الغاصب منه وكذا
نقص الولادة الثالث ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل يرجع به على الغاصب للعلماء فيه
قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل

الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك كله
على الغاصب فكل ما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب اذا رجع به الغاصب رجع به
الغاصب على المشتري وكل ما لو رجع به على المشتري رجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه الغاصب
لم يرجع به على المشتري واذا ردها حاملا فماتت من الوضع فانها مضمونة على الواطي لان التلف بسبب
من جهته مسئلة اذا تكرر الوطي اما من الغاصب او من المشتري من الغاصب فان كان حالة الجهل
لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطي في النكاح الفاسد مرارا وان
كان ووجب المهر لكونها مستكرهة او على ما اختاره بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب
تعدده بتكرر الوطي لان الوجوب هنا الاتلاف منفعة البضع فتتعدد بتعدد الاتلاف ويحتمل ان
يقال بالتعدد في صورة الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو مستند الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة
على الشبهة وانما نعني اعتقاد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة والصحيح وجه للشافعية والثاني
الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطيها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران مسئلة من اكره
امراة على الزنى وجب عليه الحد دونها لانها معذورة حيث انها مقهورة وعليه مهرها ان كانت حرة او امة
فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطي في غير
ملك سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطي من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطيها
بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة
لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها وقال ابو حنيفة
لا يجب المهر للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطي يتعلق به وجوب الحد فلم يجب به المهر كما
لو طاوعته وقد تقدم بطلانه مسئلة اذا حصل من الوطي حبل سوى كان من الغاصب او من
المشتري منه نظر فان كان الواطي عالما بالتحريم والولد رقيق للمالك ولا يلحق بالواطي ولا يثبت له معه
لانه زان فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فبدله للسيد فان
انفصل ميتا بغير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد على الام
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة وسبب الضمان هلاكه تحت
يده ولا نامن به ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان وجبنا الضمان فهو
قيمته يوم الانفصال لو كان حيا في ولد الجارية والبهيمة سواء وقال بعض الشافعية انه يضمن ولد الجارية بـ
عشر قيمة الام بما للغاصب بمنزلة الجاني على جنايته الاجهاض وان كان الواطي جاهلا

بالتحريم فالولد له حر ثابت النسب والواطي سواء قلنا الغاصب او المشترى منه حر النسب وعلى الواطي قيمته
لمولى الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل
بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال المشهور عند الشافعية انه لا يلزمه قيمته لانا
لا نستيقن حياته وان الغاصب تلفه وخالف ما لو انفصل حيا فمات حالة العلم حيث الزناء حيث قلنا
في وجوب الضمان وجهين لان الرقيق يدخل تحت اليد والغصب فجعل تبعا للام فيه ولهم وجه اخر
انه يلزمه القيمة لان الظاهر الحياة واما على التقدير الثاني فعلى الثاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب
يغلب على الظن انه كان حيا فمات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما اذا انفصل ميتا
من غير جناية فانه لا بدل له هناك وهنا يقوم له فهو معلوم عليه وكان حق المالك يتعلق ببدله كما لو قتل
العبد الجاني يتعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي يجب على الجاني وبه الحسن وعند
الشافعية ان الذي يجب على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق به يضمن
فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر
وكذلك والزيادة تستقر بحق الارث وان نقصت الغرة عن العشر فوجهان اظهرهما عندهم انه
يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان متقوما بما لو انفصل حيا لان بدله انما نقص عن العشر
بسبب الجزية الحاصلة لظنه والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرة وعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين
من الغرة والعشر لا سبب وجوب الضمان بعوده عليه فلا يضمن ما حصل له ولو انفصل ميتا بجناية
الغاصب بنفسه لزمه الضمان لان ما وجد منه سبب الضمان الا انه لا يستحق على نفسه شيا **مسئلة**
لو احبل الغاصب جارية ومات وخلف اياما ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة يكون لعاقلة الجنين
وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان مع الغاصب
ام الجنين فهو يرث سدس الغرة لقطع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وخمسة اسداس الغرة وكانها
كل الغرة والحيوان مختلفان ورأى الجويني اثبات احتمالين في الصورتين فصار في احدهما ان من يملك
عاقلة الغرة سعى ان يضمن للمالك ويستبعد في الثاني يضمن من لم يغصب ولا تعرض له على يد الغاصب
وقال بعض الشافعية ان الغرة يجب موجبه وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا تمام
مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته وفيه طريقة اخرى لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام ولكن يعتبر
قيمته لو انفصل حيا وينظر اليه والى الغرة على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مبنية
من قول الشافعي القديم في ان جراح العبد لا يتقدر لان عشر قيمة الام نوع مقدر لكنه ليس بواضح

قال الخلاف في ان البدل مقدر او لا يتقدر في اطراف العبد لا في جملته والفايت هنا جملته وقال
بعض الشافعية ان الغاصب يغرم للمالك اكثر الامرين من قيمة الولد والغرة وضعفه بعضهم
لان الغرة ان كانت اكثر فسبب الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ودعوى الجهل في هذا
الضرب كدعواه في الضرب الاول وعلى بعض الشافعية خلافا في قبولها لحرية الولد وان قبلت
لدفع الحد ويخصص حالتي الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده فعليه
اقصى القيم ويدخل فيه نقصان الولادة وارش البكارة ولو ردها وهي حامل فماتت في يد المالك من الولادة
قال بعض الشافعية لا شي عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال مات من ولادته ولهم في صورة
الجهل قولان واعلم ان لوجوب الضمان في هذه الصورة ماخذين احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة
او بالزنا وفي كونه سببا للضمان اشكال والثاني انه حصل نقصان الحمل تحت اليد العادية وقد وجب
الضمان وان وجد التلف بعد الرد الى المالك كما لو جنى المغصوب عند الغاصب فرده ثم بيع في يد المالك
لا يطلق بعضهم وجوب الضمان للماخذ الثاني **تذنيب** لو وطي الغاصب باذن المالك فلا يجب
المهر لو لم ياذن فهنا اولى وجب وجه هنا ولان يحافظ على حرمة البضع وفي قيمة الولد طريقان احدهما
انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لم يصرح بالاذن في الاحبال **مسئلة** اذا تلفت
العين المغصوبة عند المشترى ضمن قيمتها اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا يضمن الزيادة
التي كانت في يد الغاصب ان كانت في يده اكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان او جاهلا لان الشرا عقد ضمان
وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشرا صحيحا ولقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد
ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله فيستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكنه لم يكن سابقا اقدامه على
ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شي بالتلف وكان الغاصب مغررا اوقعه
بما في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشرا عقد ضمان على تفسير اخر وبهما
تساوي هذا الاشكال ماحكي عن بعض الشافعية انه يوضع من المغروم بما زاد على قدر الثمن ومن جرى
الشراء رخيصا في الابتداء وزادت القيمة بعد الشرا فانه اذا رجع بما زاد على الثمن واستر الثمن ثم
ضرب **مسئلة** لو تعيب المغصوب عند المشترى بعمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشترى
فيستقر ضمانه عليه وكذا لو اتلف الكل وان كان بافة سماوية فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع
على الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية من الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان
العقد لا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشترى الا فسخ العقد

ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد كل الثمن وايضا لو اشترى عبدا
بجارية وتقابضا ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا قديما فردها وقد تلف العبد فانه ياخذ قيمته ولو
لم يتلف وتعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او ياخذ القيمة وفي
الصورة الثانية للشافعية وجهان فالقايل بالقول الاول ان يمنع ويقول له استرداد العبد وطلب
ارش النقصان واما الصورة الاولى فان المبيع في يد البايع غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف
سقط الثمن واذا تعيب امكن رده واسترداد جملة الثمن ولا يمكن من طلب الارش الذي هو نقض للعقد
وحط من الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش مسئلة منافع المغصوب
يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها وهل يرجع على الغاصب اما ما استوفاها بالسكون والركوب
واللبس ففيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرمه بالوطي احدهما يرجع
لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه
قال ابو حنيفة انه لا يرجع لان نفعه عاد اليه ولانه اتلف المنفعة وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف
اولى واجرى الشافعية الخلاف في ارش الافتضاض لو كانت بكرا وعدم الرجوع بالمهر لانه بدل جزء
منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضايها وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه يبنى على
انه يفرد عن المهر ام لا ان افرد لم يرجع به والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها
فان قلنا يرجع بضمان ما استوفاه فضمانها اولى وان قلنا لا يرجع هناك فوجهان اصحهما عندهم
الرجوع ايضا لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على انه يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الاتلاف مسئلة اذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع به على الغاصب
لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت وقال بعض الشافعية
ان الرجوع بها كالرجوع بالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه والمشهور الاول وارش نقصان الولادة
قطع بعضهم بانه يرجع به وقال اخرون خلافه قال الجويني وسبيله سبيل النقصان الحاصل بساير
الافات السماوية ويجي فيها ما تقدم من الخلاف الشايع لهم ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها
المتهب جاهلا بالحال وغرم قيمة الولد ففي الرجوع بها وجهان للشافعية ووجه الفرق ان الواهب متبرع
والبايع ضامن سلامة الولد بلا غرامة مسئلة اذا بنى المشتري او غرس في الارض المغصوبة فجاء
المالك ونقض بناءه وغراسه هل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع
لما انفق على العمارة وكانه بالبناء متلف ماله واظهرهما نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة وانما جاء هذا

الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس ان لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى
من خراج الارض لانه شرع في الشرى على ان يضمنها مسئلة لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة
فوطيها الزوج جاهلا غرم مهر المثل للمالك ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمن
المهر ويخالف ما اذا غرم بجرية الشري وغرم المهر حيث يرجع على الغار على احد القولين لان النكاح هنا
صحيح والبضع مملوك له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما يقابله وهناك النكاح باطل وانما غرم لاتلافه
منفعة البضع حتى لو كان الغرور بحرية ممن لا يحل له نكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر لبطلان النكاح ولو
استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يتسلط على الاستخدام بخلاف الشرى
ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها والقولان في قيمتها لو
تلفت في يده قد تقدم وان غرمهما رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرم من ثبتت
يده على يد الغاصب عن جهل ان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم
يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب شاة فنتجت
في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فايدتهما وغرمهما للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان
للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم كما في المنافع التي لم يستوفها وكذا القولان في الاكساب
وان انفصل الولد ميتا فالظاهر انه لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب مسئلة لو استرضع
المشتري الجارية من ولدها او ولد غيره غرم اجرة مثلها وفي الرجوع قولان للشافعية ويغرم المشتري
اللبن وان اضر رضاعها او ان عاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا واعلف به بهيمة مالكه لكن
قال بعض الشافعية وجب ان يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه
لو اجر العين المغصوبة غرم المستاجر اجرة المثل للمالك ولم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على
ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعارها رجع المستعير بما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده وفي
الرجوع بما غرم للمنافع التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان
كل ما غرمه المشتري يرجع به على الغاصب فلو طولب به الغاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري وكذا
الحكم في غير المشتري ممن ترتبت يده على يد الغاصب مسئلة اذا انتقصت الجارية المغصوبة
بالولادة وكان الولد رقيقا ففي قيمته ببعض نقصانها او بكله لم يجبر به النقصان بل الولد له وياخذ
الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة حدثت على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن
في الام نقصان وملكه لا يجبر نقصان ملكه وقال ابو حنيفة بالجبران وليس بجيد ولو ماتت الام من

الولادة والوالد وفي تقويمها فالهم فيه اختلاف مسألة لو غصب حمال الخشبة يحملها فاسندها
الى جدار الغير ليستريح فان لم يأذن الغير في الاستناد الى جداره فهو غاصب فيضمن الجدار ان وقع باسناده
اليه ويضمن ما اتلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت في الحال ولو
وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسناده
اليه فكذلك يفرق بين ان يقع الخشبة في الحال او بعد ساعة تشبيها بفتح الزق قال الشيخ
رحمه الله لو خشي وقوع حائط جاز اسناده بجذع الغير وان لم يأذن صاحب الجذع وفيه نظر ولو غصب
دارا فنقضها او اتلف النقض ضمن النقض وما نقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا
الى وقت النقض او الى وقت الرد اشكال مسألة لو غصب شاة فانزى عليها فحلا فالولد
للمغصوب منه ولو غصب فحلا فانزاه على شاته فالولد للغاصب ولا شيء عليه للانزاء للنهي عن
عسيب الفحل ولم ينقص ولو نقص غرم الارش ولو غصب جارية ناهدا فتدلى ثديها او عبدا
شابا فشاخ او امرد فالتحى ضمن النقصان خلافا لابي حنيفة في الامرد ولو غصب خشبة واتخذ
منها ابوابا وسمرها بمسامير من عنده نزع المسامير وان نقصت الابواب بذلك ضمن الارش ولو
بذلها ففي اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا ونجسه او تنجس
عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك تكليفه التطهير ولو غسله فنقصت قيمته ضمن النقصان
ولو رده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقصان اللازم منه وتنجيس المائع الذي لا يمكن
تطهيره اهلاك والدهن ان امكن تطهيره فهو كالثوب مسألة لو غصب من الغاصب فابرأ المالك
الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملكه المغصوب منه انتقل
الضمان على الثاني حقا للمالك وان باعه من غاصب الغاصب او وهبه منه واذن له في القبض برئ الاول
وان اودعه من الثاني وقلنا انه يصير امانة في يده برئ الاول ايضا وان رهنه من الثاني لم يبرأ واحد
منهما عن الضمان ولو رد المغصوب الى المالك او الى وكيله او وليه برئ من الضمان ولو رد الدابة
الى اصطبله برئ ايضا اذا علم المالك او اخبره من يعتمد خبره وقبل ان يعلم ويخبر لا يبرأ فان امتنع المالك
من الاسترداد او دفع الامر الى الحاكم ولو ابرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الاول لان القرار
على الثاني والاول كالضامن وهذا ان فرض بعد تلف المال فهو ظاهر واما قبله فليخرج على صحة
ابراء الغاصب مع بقاء المال في يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان الفصل
السابع في التنازع مسألة لو ادعى المالك الغاصب والقابض الاتهاب او الشرى منه و

الاستيداع او الاستعارة او الاستيجار قدم قول المالك في عدم هذه العقود ووزن الغصب فان
القول قول المالك في عدم الاذن ضمن المتلف لكن هل يضمن اقصى القيم ان الحقنا غير الغاصب به فنعم
ولا مسألة لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول الغاصب مع يمينه لانه
لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه ويكون صادقا فلو لم نصدقه لخلد الحبس عليه ولما وجد عنه مخرجا
وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فحلف
حلف الغاصب هل للمالك تغريم القيمة او المثل اشكال وجهان للشافعية احدهما لا لاعتقاده بقاء
العين في زعمه واصحهما نعم لانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب وان كانت باقية مسألة لو اتفقا
على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الغاصب براءة ذمته عن الزيادة وعلى المالك
البينة وينبغي ان تشهد الشهود بان قيمته كذا اما لو ارادوا اقامة البينة على صفات العبد ليتقوم
المقومون بتلك الصفات نص بعض الشافعية انها تقبل ويقوم بالاوصاف وينزل على اقل الدرجات
كما في السلم والمشهور عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة متفاوتة في القيمة لتفاوت
في الملاحة وما لا يدخل تحت الوصف قال الجويني لكن المالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف
ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات في العبد
تقتضي النفاسة ثم ذكر قيمة حقيرة لا يليق به لا يلتفت اليه بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز
ان يكون قيمة لمثل الموصوف ولو قال المالك قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة واقام المالك بينة
على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير ففيهم من قال لا تسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها وقالوا
فائدة السماع ان نكلف الغاصب الزيادة عليه ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى
يبين وكذا لو قال الغاصب اعلم انه دون ما ذكرت ولا اعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين
حلف اليه مسألة لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وعلى بعض الشافعية وجها اخر ان القول قول المالك لانه اعرف بحال
مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول
قول المالك لاصالة الصحة والغالب دوام السلامة وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول
الغاصب لان الاصل براءة ذمته وان ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم
اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة وللشافعية وجهان
اخران احدهما تصديق المالك نظرا الى غلبة السلامة والثاني الفرق بين ما يندر من العيوب وما لا

بيده ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث العيب
عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم يد على الصفة
مسئلة لو تنازعا في الثياب التي على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد وما عليه في يد الغاصب
ولو قال غصبت مني دارا بالكوفة فقال قد غصبت دارك في المدينة فالقول قول المدعى عليه في انه
لم يغصب دارا بالكوفة وانما غصب دارا بالمدينة فان وافقه المدعي عليه ثبت والا ارتد باقراره
بتكذيبه ولو غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب منه هلك بعد ان صار خلا
وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان علي فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء الخمرية وبراءة ذمته ولو قال
طعامي الذي غصبته كان حديثا وقال الغاصب بل كان عتيقا فهو كالخلاف في كون العبد كاتبا فالقول قول
الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان ياخذ العتيق فانه دون حقه مسئلة لو باع عبدا
من انسان بخمار فيدعي انه ملكه وان البايع كان قد غصبه منه فلا شك ان له دعوى عين العبد على
المشتري وفي دعواه القيمة على البايع ما تقدم في الاقرار وان ادعى العين على المشتري وصدقه اخذ
العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البايع المكذب فان كذبه واقام المدعي عليه بينة اخذ ورجع المشتري
على البايع بالثمن وان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي واخذ ولا رجوع على المشتري بالثمن
لتقصيره بالنكول فان صدقه البايع دون المشتري لم يقبل اقرار البايع على المشتري وبقي البيع بحاله الا
ان يكون اقراره بالغصب في زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البايع بارث او رد
بعيب لزمه تسليمه الى المدعي وان صدقه البايع والمشتري جميعا سلم العبد الى المدعي وعلى البايع رد
الثمن المقبوض ان بقي بحاله وضمانه ان تلف ولو جاء المدعي بعدما اعتق المشتري العبد وصدقه البايع
والمشتري لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما في العتق من حق الله تعالى ولهذا تسمع شهادة
الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا على تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ
وللمدعي في صورة الاعتاق قيمة العبد على البايع ان اختص بتصديقه وعلى المشتري ان اختص بتصديقه
على من شاء منهما ان صدقاه جميعا وقرار الضمان على المشتري الا ان يكون القيمة في يد البايع اكثر فلا ياخذ
المشتري بالزيادة ولو مات المعتق وقد اكتسب مالا كان للمدعي لان المال خالص حق الآدمي وقد
توافقوا على انه مستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيه انما لم يؤثر لما فيه من حق الله تعالى هكذا اطلق
الشافعية وقال الجويني انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها
الى اذن السيد فان المدعي لا يستحقها اذا اعترف بخلوها عن الاذن المقصد الحادي عشر

في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها مسئلتان مسئلة الموات هي الارض
الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة وموتا وموتانا بفتح الميم والواو والموتان
بضم الميم وسكون الواو وهو الموت الذريع وموتان بفتح الميم وسكون الواو وهو عمى القلب يقال
رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد بذلك ورد الناس الى
المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض ورد في الشرع مطلقا ولم يبين له على معنى فرجع الفقهاء
فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز ونظائره كثيرة وكذا الاحياء انما يظهر معناه بين
الناس في عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف
باختلاف ما يقصد عمارته من الموات وسياتي تفصيله ان شاء الله تعالى مسئلة احياء الموات وهو
كل منفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي ص قال
من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في
موطاه وابو داود في سننه وقال ابن عبد البر انه مسند صحيح وتلقي بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم
وعن عائشة قال رسول الله ص من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله ص
قال من احاط حائطا على ارض فهي له وعن سمرة فان النبي ص قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني
ايها المسلمون يريد بذلك ديار عاد وثمود وروي انه ع قال موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني
ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او
عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله ص من غرس
شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وفي الصحيح
عن معوية بن وهب عن الصادق ع قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فان الارض لله عز وجل ولمن
عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الباقر والصادق عليهما السلام قالا قال رسول الله ص من احيا مواتا فهو له وفي الصحيح عن ابي خالد
الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من
بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل
منها وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها

فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها
فيمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم
على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة
وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى
ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش كغيره من الحيوانات بلا
من مسكن يأوي اليه هو وعياله وهو موضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لزم الحرج العظيم وهو منفي
اجماعا ولان ترغيب الاحياء مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق المامور به في قوله تعالى فامشوا في
مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الذي هو العمران وقد
نهى عن النبي ص انه قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكله العوافي منها فهو له صدقة ولان الله
لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان الخارجة منها كالمعادن والمنافع المتعلقة برقبتها للمنافع كلها

الفصل الاول في المشتركات وهي اربعة الارض والمعادن فيها والمنافع منها والمياه فهنا مطالب

المطلب الاول الارضين وهي اما ارضين بلاد الاسلام او ارضين بلاد الكفار فهنا بحثان البحث
الاول في ارض بلاد الاسلام ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا يدخل فيها الاحياء لان الاحياء
لاحداث الملك وهي مملوكة فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز لاحد ان يتصرف فيها الا باذن اربابها
لقوله ص لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ع من اخذ شبرا من ارض طوقه الى سبع ارضين
فان كان هذا العامر مجاور العامر اخر فلا بد من حاجز بين الملكين يتميزان به وينتهي كل منهما اليه وان
كان مجاور الموات وكان حقوق الملك فيه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء المتعلق حقه بالملك العامر به
وذلك مثل طريقه الى العامر وموضع مسيل ماء على ما ياتي تفصيله انشاء الله مسئلة ولو كانت ارض بلاد
الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها
اما لانقطاع الماء عنها او لاستيلاء الماء عليها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه
للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها ما لم ياذن له الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا
ووافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي ص انه قال ليس
للمرء الا ما طابت نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر عليه السلم السابق الذي حكى فيه ما وجده
في كتاب علي ع ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان من تحجر ارضا ولم يحيها طالبه بالبناء او الترك
فافتقر ذلك الى اذنه كمال بيت المال وقال مالك ان كان قريبا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر

الى اذن الامام والا لم يفتقر وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد
الظاهر قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه عين مباحة فلا يفتقر الى اذن الامام كالاحتطاب و
الاحتشاش والخبر مقيد لغير المملوك لقوله ص في رواية اخرى من احيا ارضا ميتة ليست لاحد وفي اخرى
في غير حق مسلم وذلك يوجب تقييد مطلق حديثه ونحن نمنع ان الموات للامام فافتقر الى اذنه
وقال عليه السلم ليس لعرق ظالم حق قال هشام بن عروة في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض
الميتة لغيره فيغرس فيها مسئلة اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان
مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحياء فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا
وبه قال الشافعي لما رواه العامة في قوله ص موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ومن
طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي ع ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستامن فان عندهم اذا احياه
صار ذميا بذلك ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال
مالك وابو حنيفة واحمد لا فرق بين المسلم والذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة
فهي له ولان الاحياء جهة من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم والذمي كسائر جهاته من الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندهم وسائر التملكات ليست
معتبرة باهل الدار ولهذا صح في المستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد يخلف
ولا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الاراضي وكذلك للذمي نقل التراب من موات دار
الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون وللشافعية وجه في ان الذمي يملك بالاحياء ان اذن له الامام فيه ولا
يملك المستامن كالذمي في الاحياء وفي الاحتطاب ونحوه والحربي ممنوع من جميع ذلك مسئلة لو احيا
الذمي ارضا في موات دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب الاحتياج
كالمسلم ان قلنا يملك مطلقا من دون اذن الامام ملك هنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن
السابق وان قلنا ان الامام لا ياذن للذمي في الاحياء ولم ياذن له الامام فاحيا لم يملك وينزع من يده
فان كان له فيه عين مال فله نقله فان بقي بعد النقل اثر العمارة فان احيا مسلم باذن الامام ملكه وان لم ياذن
لم يملك عندنا لانه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة
متبرعا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولم يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي مسئلة
لو لم تكن الارض التي في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك
مسلم فلا يخلو اما ان يكون المالك معينا فاما ان تنتقل اليه بالشراء والعطية وشبهها او بالاحياء فان

ملكها بالشرا او شبهه لم تملك بالاحيا قال ابن عبد البر اجمع العلما على ان ما عرف بملك مالك غير
منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحيا ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض
علمائنا وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحيا والعمارة بل يكون للمالك
اولورثته لقوله عم من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك
بالاحيا كالتي ملكت بشرا او عطية ولقوله عم ليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان ياتي
الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولان سليمان بن خالد سال الصادق ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيحفرها
ويعمرها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه
حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه الارض اصلها مباح فاذا
تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك
هذه الارض الاحيا والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد
اوجد سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون
احق ولا باس بهذا القول عندي ويدل عليه ما تضمنه قول الباقر ع حكاية عما وجد في كتاب علي عليه السلم
ولقول الصادق ع عن رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة وان
كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها
وان كان المالك لهذه الارض السابق عرض ثم خربت وزالت اثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا
يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحيا حال
غيبة الامام عم كان المحيي احق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فزالت اثارها فاحياها غيره ملكها
فاذا ظهر الامام عم يكون له رفع يده عنها لما تقدم واختلفت العامة فقال ابو حنيفة انها تملك بالاحيا
وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاخبار ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر
عليه ملك مالك ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كلقطة دار الاسلام وان كانت في ارض دار الكفر فهي
كالركاز وللشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها لقوله عم من احيا ارضا ميتة
من غير حق مسلم فهو احق بها دل بمفهومه على ان ما فيه حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما
لو كان معينا وعن احمد روايتان كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة السابقة على الخراب
اسلامية فهي لمالكها المسلم والذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى راي الامام ان راى حفظه الى
ان يظهر مالكه وان راى باعه وحفظ ثمنه وله ان يستقرضه على بيت المال وعن مالك قول اخر انه لمالكها

ان تركها مختارا فعادت مواتا وان خربت بموته او بغيبته فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعي
قولان السابقان احدهما انها لا تملك بالاحيا لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك ولانه
يجوز ان يكون ملكا لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عنده انها تملك لقوله عم عادي الارض لله ولرسوله
ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا لاهل الجاهلية فكذلك الارضين ورفع ابن سريج الخلاف
ونزل القولين على حالين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في جاهلية قريبة لم تملك بالاحيا وان اندرس
بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال
فهي للغانمين والا فهي من اخماس الفي وقال الجويني موضع الخلاف ما اذا لم تعلم كيفية استيلاء المسلمين
عليه ودخوله تحت ايديهم اما اذا علمت فان دخلت تحت ايديهم بقتال فهي للغانمين والا فهي
وحصة الغانمين يحفظ على المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية
ولم يعرف مالكها وقالوا هو كلقطة لا يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت لكافر وبين ما اذا
كانت لمسلم لقوله عم من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له

البحث الثاني في ارض بلاد الكفار

مسألة ارض بلاد الكفار ان كانت معمورة في الحال لم يكن للاحيا فيها مدخل وكانت كسائر اموال
الكفار فان ظهر الامام عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم يكن معمورة فهي للامام
لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لما تقدم من قول الباقر ع حكاية عما وجد في كتاب
علي ع واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر واما خراب فالعامر لا يملك بالاحيا وانما يملك بالقهر
والغلبة والخراب ان لم يجر عليه ملك لاحد ملك بالاحيا سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه
ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحيا وان كان غير معين فللشافعي قولان كما تقدم في الخراب من دار
الاسلام قال ابو اسحاق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة او لمسلم ورثه عنه فلم يجز
احياؤه ثم اعترضوا على انفسهم بان الموات في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم يجوز احياؤه وبقوله عم
عادي الارض لله ولرسوله مريدا بان عاد واهل الحجر مثل ذلك اجابوا بان عادي الارض انما اراد به ما تقادم
ملكه وبعد على الازمان وليس ذلك مختصا بقوم عاد خاصة واذا كان مثل ذلك فلا حكم لذلك
فاما ما قرب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا في احد الوجهين لا يجوز احياؤه
ثم اعترضوا بان الركاز يملك وان جاز ان يكون له مالك واجابوا بان ما ينقل ويحول يخالف الارض لان
اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها اذا جهل مالكها وانما افترقا لان ما ينقل ويحول يخاف عليه التلف
بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم يكن معمورا في الحال ولا فيما تقدم من الزمان

مما ملكها الكفار بالاحيا واتاها المسلمون فنظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنها فللمسلم تملكه بالاحيا ايضا
ولا يملك بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم وان كان مواتا يذبون المسلمين عنها لم يملك
بالاحيا كالمعمور من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها عندهم انه يفيد اختصاصا
كاختصاص التحجير لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فستانف خلاف في ان الاحقية بالتحجير هل يفيد
جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحيا اربعة
اخماسه واهل الخمس احق باحيا خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركا
الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان تركه الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من
احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكانهم تملكوه على
انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذراري والنسوان والثالث ان الاستيلاء لا يفيد الملك ولا التحجير
لانه لم يوجد عمل يظهر في الموات فعلى هذا هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه وان كانت معمورة من
قبل وهو الان خراب فان عرف مالكه فهو كالمعمور والا فضيه طريقة الخلاف وطريقة ابن شريح المذكوران
فيما اذا كانت العمارة جاهلية في القسم الاول واذا فتحت البلدة صلحا على ان يكون لنا ولهم ويسكنونها بجزية
فمعمورها فيء ومواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل الفيء فيه وجهان اصحهما عندهم ذلك
وعلى هذا فهو في الحال وغيبة الامام لهم فيه وجهان اصحهما عندهم الثاني فان صالحناهم على ان
تكون البلدة لهم والموات يختصون باحيائه كان موات دار الاسلام يختص به المسلمون تبعا للمعمور
وقال بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطنا في الصلح والبيع الحق المنتصاري في دار
الاسلام لا يملك عليهم فان تفانوا وهلكوا فهو كما لو تلف ذمي ولا وارث له فيكون فيا مسئلة قسم علماؤنا
الاراضي اقساما اربعة الاول ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة كارض العراق والشام
هذه ان كانت محياة قبل الفتح فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة يخير بها
الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث او ربع او اقل او اكثر
على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المتقبل اذا مال القبالة الى الامام ليصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر
وعمارة المساجد والربط وسبل الثغور واعانة الغزاة في سبيل الله وارزاق القضاة وغيرهم واذا اخرج
المتقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكاة في الباقي مع الشرائط ولا تسقط الزكاة بالخراج و
للامام ان ينزعها من متقبلها عنه بعد خروج مدة القبالة او امتناعه من اداء مال القبالة المعينة بينهما
لا يجوز انتزاعها قبله الا بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجدته في كتاب علي ع وهذه الارض لا يصح لاحد التصرف

فيها الا باذن الامام فان تصرف فيها احد بدون اذنه انتزعها الامام منه وان اذن الامام له في التصرف
لم يملكها على الخصوص مسئلة وهذه الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها لتوقف ذلك
على الملك وقد قلنا ان المتصرف فيها غير مالك لها لانها لجميع المسلمين وقد سال ابو بردة ابن رجا الصادق ع
فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هو في
يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون
اقوى عليها واملى بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سالت الصادق ع عن شراء الارض من ارض الخراج
فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان
يستحيي من عيب ذلك ولو ماتت هذه الارض لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون
كافة مسئلة لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا
ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانه المالك لها لما تقدم في كتاب علي ع ولو تصرف فيها احد بغير اذنه
كان عليه طسقها يؤديه اليه ع هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحيا حال الغيبة ملكها المحيي
لما تضمنه كتاب علي ع وكان الاذن هنا متحقق القسم الثاني ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير
قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها بما في ذمتهم
صح الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه وهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص
ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وبالجملة التصرف بجميع التصرفات لانها ملكهم هذا في العامر واما الموات
من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان اولى به
ولو لم ياذن لم يملك وعليه عقرها يؤديه الى الامام حالة الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم
ولو اذن الامام للكافر في احيائها كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا احياها المسلم ملكها بخلاف
دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملك لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فيملك بالاحيا
بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح لان المسلمين لا يملكونها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا
فرق بين الدارين الموات فيهما للامام خاصة واما اذا صالحوهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض
خيبر فانه يصح فيكون الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامره ومواته
حكم عامر بلاد المسلمين ومواتها على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة عندنا وما
يحصل بالصلح فهو فيء ويحكمه حكم الفيء في اربعة اخماسه وخمسه فان وقع الصلح على عامرها ومواتها
كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة يكون الجميع مملوكا لانهم يجعلون المقاتلة عن

الموات بمنزلة التحجير يملك به على قول بعضهم ويكون اولى على قول الآخرين بقوم المسلمون الذين ملكوا
العامر منه مقامهم في التحجير ويكونوا اولى به من غيرهم كما يكون المحجر للموات اولى به من غيره **الثالث** ارض
من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول صلى الله عليه وآله والبحرين وهذه لاربابها يملكونها على الخصوص
وليس عليهم فيها شيء سوى الزكاة اذا حصلت شرائط الوجوب وقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم ع قلت
له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم اسلم اي شيء عليه ما صالحهم النبي ص او ما على المسلمين قال عليه
ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي ص **الرابع** ارض الانفال وهي كل ارض خربت باد اهلها او
استنكر رسمها وكل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك
وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب من مسلم او معاهد وكل ارض مملوكة من غير
قتال وانجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات بعدم الملاك اولا ورؤوس الجبال وبطون الاودية وما
بهما والآجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث من لا وارث له وهذه كلها للامام
خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسئلة** قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب
اسلم اهلها عليها كالمدينة وغيرها عامرها مملوك لاهلها ومواتها ما لم يجر عليه ملك يجوز احياؤه
وما يجري عليه ملك مسلم يعرف لا يجوز احياؤه وما لم يعلم مالكه فعلى وجهين والثاني ما فتح من بلاد
المشركين فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره عامره يكون غنيمة واما
مواته فان لم يكونوا دافعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان كانوا دافعوا عنه فهل يكون
ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات وظهر واكثرهم
قالوا انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو اقطاع السلطان واذا لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام و
ان قلنا يكون تحجيرا فعلى قول ابي اسحق من انه يجوز بيعه اذا حجره يقتضي انه يكون مملوكا للمحجر فيكون هنا
غنيمة للغانمين كالعامر وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين او يكونون اولى باحيائه من غيرهم
لانه استقل اليهم على الوجه الذي كان في ايدي المشركين ويكون كبلاد الاسلام ان يكون بالمصالحة ويقسم
على اهل الفيء ويكون مواته ان ما دافعوا عنه ثم صالحوا على الوجهين احدهما لا يكون تحجيرا وهل يكون فيئا
وجهان احدهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا لاهل الفيء واما ما صالحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان
العامر لهم والموات يختصون باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كما ان اهل الكفر لا يجوز
لهم احياء موات دار الاسلام ويفارق موات دار الحرب لان المسلمين يملكون العامر بالظهور عليه فملكوا
الموات بالاحياء بخلاف بلاد الصلح ثم قال الشافعي ان وقع الصلح على عامرها وعامرها فالموات لمن

ملك العامر واجمع اصحابه على انه اذا الموات الذي دافعوا عنه وصالحوا عنه فعلى قول ابي اسحق يملك
كما يملك العامر لانه عنده يجوز بيعه وعلى قول غيره معناه ان من يده على العامر يملك احياءه دون غيره
وقال الشافعي ايضا اذا وقع الصلح على ان نهاتهم جاز وكان الموات ملكا لمن ملك العامر والاختلاف فيه و
التاويل كالذي قبله وقد عرفت ما عندنا في ذلك كله **مسئلة** كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها
ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها لان النبي ص نهى عن التعطيل ولقوله تع النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم
وللامام هذا الحكم ويدل ايضا عليه ما وجد في كتاب علي ع واذا استاجر مسلم دارا من حربي [illegible]
ويملكها المسلمون فاذا خرجت المدة صار النظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين **مسئلة** قد
بينا ان ارض الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها وان باعها بائع كانت يده عليها كان للامام انتزاعها من يده
وعدة الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق ع انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو
لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين
قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها
منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن ابي الربيع الشامي عن الصادق ع لا تشتري
من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة وانما هي للمسلمين **مسئلة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج
فقد قلنا انه لا يصح فان اشترى لم يكن بيعا حقيقيا بل الخراج ما في يد البائع عنه ولثبات يده عليه في تصيير
الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سالت الصادق ع عن شراء الارض من
ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس
الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالته عن شراء ارضهم فقال لا باس ان تشتريها
فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم زاد بعض
اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة من تلك المدة زيادة على الجزية لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي
عن الصادق ع قال سالته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة
نزلوها اله ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال
مسئلة ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا تخرج
عن ملكهم بعد دار الاسلام من كانت في يده وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت الصادق ع عما
اختلف فيه ابن ابي ليلى وابن شبرمة في السواد وارضه فقلت ان ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا احرار وما في
ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض

ما قاله ابن شهرة وقال به الرجال ما قاله ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار وما اسلم اهل الجزية فانها لهم
صالحناهم على ان الارض لهم ويؤدون الجزية فلهم بيعها على ما تقدم واذا باع احدهم شيئا من الارض
على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رقبته ان كان الامام قد
شرط الجزية حال عقد الذمة على رؤوسهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم
ولا بد من الجزية فوجب انتقالها الى راس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة بان الجزية عن ارضهم فقط
انتقل ما على تلك الارض اذا باعها من المسلم على راسه واخذت الجزية باسرها منه ولو شرطها الذمي
على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك المسلم فهي له ولورثته بعده ما لم يكن
لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها من دون اذنه لم يملكها
حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره فهو احق
احق ومع ظهوره ع له رفع يده عنها **المطلب الثاني** في المعادن المعادن هي المواضع التي خصها
الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال
تختص بها الامام ع خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو حق العامة والمراد بالظاهرة ما
يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا ولا يفتقر الى اظهاره كالملح والنفط
والقار والقطران والموميا والكبريت واحجار الرحى والبرمة والكحل والياقوت ومقالع الطين و
اشباهها فهذه لا يملكها احد بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل اجماعا ولا يختص بها بالتحجير وهل
يجوز للامام اقطاعها منع العامة منه لان حيان الابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله ص
معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انه لا ينقطع فقال رسول الله ص
فلا اذن وروي ايضا ان النبي ص اراد ان يقطع ملح مأرب لما استقطعه فقال له الاقرع بن حابس احدى
يا رسول الله انما الذي تقطعه انما هو الماء العد فقال فلا اذن ولان الماء العد الدائم الذي لا ينقطع بمنزلته
لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا هنا وهذه الروايات
لا تجيء على مذهبنا لان النبي ص معصوم من الخطأ ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يضر
بها المسلمين وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة بالامام ع يجوز له اقطاعها من شاء حتى انه لا يجوز لاحد
التصرف فيها ما ظهر ولا ما بطن فان احيا احد الباطن لم يملكه الا باذنه ع **مسئلة** قد بينا ان المعادن
الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله ع الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ وهذا عام ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن ع قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ اذا

ثبت هذا فلو حوط واحد على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا واتخذ عليه دارا او بستانا لم يملك البقعة
بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا ولا ان احياء ولا يجوز على ما تقدم وللشافعية
فيه قول انه لا يجوز ذلك **مسئلة** هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها
كان له اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق اولى وبأي قدر يستحق التقدم عبارة اكثر
الاصحاب تقتضي انه يستحق باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المراعى حاجة يوم او سنة والاولى الرجوع في ذلك
الى العرف فياخذ ما تقتضيه العادة لامثاله ولو طلب الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فالاقرب انه لا يمنع لذلك
دفعة الطالب مطلقا ويقول له ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل انه ان امكن ويسرع عنه فلا
عاود عليه كالتحجير والتحويط المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نيل المعادن
فلهذا ازعجنا المقيم عليها بخلاف مقاعد الاسواق فانه لا يزعج لقلة الحاجة فيها ولو جاءا معا فان امكن جمعهما
وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا نصب من يقسم بينهما
وللشافعية ثلاثة اوجه هذان والثالث ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق وقال بعض الشافعية
هذه الوجوه الثلاثة انما هي فيما اذا كانا ياخذان للحاجة لا للتجارة فان كانا للتجارة حكم بالمهاياة بينهما
فيه فان تنازعا في السبق اقرع وكان الفرق ان الماخذ بعرض التجارة اليق والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين
التجارة والحاجة في الوجوه الثلاثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما ياخذ للتجارة والاخر
ياخذ للحاجة قدم الذي ياخذ للحاجة **تذنيب** في المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد في الموات الجبلي
ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتنحية تراب والكحل والجص والمدر واحجار النورة في الظاهرة ايضا
وعد بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة وعد آخرون الكحل والجص منها اخر ولو كان بجانب البحر ارض
موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح تملكها بالاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام
صح لانها مملوكة بالاحياء لانه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير
حاجة الى عمل **المطلب الثالث** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد
المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج و
الياقوت وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض و
الجبال وبين الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما اشبهه لان ما فيها من
الجوهر باد على الحجر فلا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي
على الحجر ليس عين الحديد بل هو محله اذا عرفت هذا فالمعادن الباطنة اما ان تكون ظاهرة او لا فان كانت

ظاهرة لم تملك بالاحيا ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز
لاحد التصرف فيها الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة
بل انما تظهر بالانفاق عليها والعمل فيها فهي للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا تملك بالاحيا الا باذنه
وعند الباقين انها لجميع من سبق اليها واحياها وهل تملكها المحيي وهو محكي عن ابي حنيفة واحد
قولي الشافعي لانه غير مملوك ولا يتوصل الى منفعته الا بمعالجة ومؤنة فاشبه موات الارض اذا
احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحيا كالمعادن الظاهرة وليس كاحيا الموات لانه اذا احيي
ثبت الاحيا فيه واستغني عن العمل كل يوم والنيل مبثوث في طبقات الارض محوج كل يوم الى حفر
وعمل ولان الاحيا الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما تستفيد تخريبه ولان المحيي لا يملك الانتفاع
به بعد عمارته من غير احداث عمارة وهذا لا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكه لكان له بيعه
لان من حفر بيرا في البادية لا يملكها بذلك كذلك هنا ومنع امتناع بيعه مع الملك وانما لم يملك البير
حافرها لانه لم يقصد والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة فان الظاهرة لا يفتقر الى مؤنة ولا عمل
يمنع اختصاص الاحيا في العمارة سلمنا لكن الحفر انما هو تخريب الارض لا المعدن واظهاره بمنزلة عمارة
لاشتراكهما في الانتفاع به وقع تفسير المحيي بما ذكره **تذنيب** لو اظهر السيل قطعة ذهب او جعلها
التحقت بالمعادن الظاهرة **مسئلة** انما يملك المعادن الباطنة بالاحيا وهو ان يحفرها حتى يبلغ
النيل ويظهره مع قصد التملك كما اذا حفر بيرا في الموات على قصد التملك ملكه اذا وصل الى الماء
ولو لم يقصد التملك ما يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل اليه لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا الا السبق
اليه والعمل فيه ولهذا يجوز للسلطان اقطاعه ويكون المحجر احق به وبمرافقه على قدر حاجته في العمل
عليه كما في البير واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط
او بعض الاطراف لم يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما
تقف الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق سوى قلنا ان المعدن
يملك بحفره او لم نقل لانه ان ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العرق الذي في الارض فلا
يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل
عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما
هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما كان داخلا في ارضه من اجزاء الارض الباطنة كما لا يملك
اخذ اجزائها الظاهرة وعلى القول الثاني للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحيا فمن سبق

الى موضع كان احق به فاذا طال عكوفه عليه ففي ازعاجه عنه قولان كما في المعادن الظاهرة ومنهم من
قطع هنا انه لا يزعج لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة فلا حاجة الى طول المكث ولان النيل
هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة فيقدم السابق على اللاحق واذا ازدحم اثنان فعلى الوجوه المذكورة
عندهم في المعادن الظاهرة وفي جواز اقطاعها على القول قولان للشافعية احدهما المنع كالمعادن
الظاهرة واصحهما عندهم الجواز وهو مذهبنا لان النبي صلى اراد اقطاع ملح مارب او اقطعه فلما
انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاع فيما لا يملك
كمقاعد الاسواق **مسئلة** لو احيا ارضا وملكها بالاحيا لانه سبب في التملك على ما تقدم فان وجد
معدنا ملكه سوى كان ظاهرا او باطنا لانه ملك الارض بجميع اجزائها وذلك منها لان المعدن
مخلوق خلقة الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما اذا وجد كنزا فانه لا يملكه باحيا الارض لا يوجد
فيها بل يملكه بالظهور عليه ويخمس ان كان ركازا والا كان لقطة ولهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد
فيها معدنا او حجارة مدسوسة دخلت في البيع فان كانت مودعة لم يتبع الارض **مسئلة** اذا اقطع
الامام بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا قدر ما يمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزايد
عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع به احد فيكون ممنوعا منه لا يجوز لهم احيا موات دار الاسلام
ويفارق موات دار الحرب لان المسلمين لا يملكون العامر بالظهور عليه فلا يملكون الموات بالاحيا بخلاف
بلاد الصلح ثم قال الشافعي ان وقع الصلح على عامرها وعامرها فالموات ملك لمن يملك العامر واجمع
اصحابه على ان الموات الذي دفعوا عنه وصالحوا عنه فعلى قول ابي حنيفة يملك كما يملك العامر
لانه عنده يجوز بيعه وعلى قول الغير معناه ان من يرد على العامر يملك احياه دون غيره وقال الشافعي
ايضا اذا وقع الصلح على ان موتانها لهم وكان الموات ملكا لمن يملك العامر والاختلاف فيه والتاويل كالذي
قبله وقد عرفت ما عندنا في ذلك كله كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن
يقوم بها وعليه طسقها لاربابها لنهي النبي صلى عن التعطيل ولقوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم
وللامام هنا الحكم ويدل ايضا عليه ما وجد في كتاب علي ع واذا استاجر مسلم دارا من حربي صحت
الاجارة وملكها المسلمون فاذا خرجت المدة صار النظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين
قد بينا ان ارض الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها وان باعها بايع كانت يده عليها
كان للامام انتزاعها ممن هي بيده وقد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق ع
انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم

وهو قول الشافعي وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزايد ويجوز العمل على المعدن الباطن والاخذ منه من
غير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر او كالموات منه قال الشافعي على القولين بجواز الاقطاع و
عدمه وقد بينا انه اذا احيا ارضا ميتة فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحيا اذا لم يكن عالما بان فيها
معدنا فان كان عالما واتخذ عليه دارا ففي ملك المعدن للشافعية طريقان احدهما انه على القولين السابقين
والثاني القطع بانه يملكه كما لو لم يعلم وهو الاقوى عندي واما البقعة المحياة فقد قال الجويني ظاهر مذهب
الشافعي انها لا تملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة والقصد فاسد وقال بعضهم يملكها بالاحيا
مسئلة احيا المعدن الباطن الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجيرا افيد اولوية واختصاصا
لا ملكا ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به ويتراخى على قدر حاجته في العمل عليه ان كان
محرسة بالايدي وان يخرج باعمال واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد تحجر الاول
بل يقول السلطان مع الاول اما ان تحييه او تخلى بينه وبين غيرك فان طلب الاول امهله الاجل لحله
بحسب ما يقتضيه راى الامام وعلى احد قولي الشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحيا ففي
جواز اقطاعها قولان احدهما ليس له ان يقطعه لانه لا تملك بالاحيا فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة
والثاني له اقطاعه لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها
وعلى القول بجواز الاقطاع فمن اقطع كان احق به واذا سبق اليه كان احق به ايضا واذا استبق
اثنان واستويا فللشافعي فيه الوجوه الثلاثة القرعة والقسمة وان يقدم الامام من يحيى فقد حصل
في هذه المعادن للشافعي ثلاثة اقوال احدها تملك وتقطع وتحجر والثاني لا تملك ولا تقطع ولا تحجر والثالث
لا تملك ولا تحجر ويجوز اقطاعها **مسئلة** اذا غنم المسلمون بلاد المشركين وفيها موات قد عمل
جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكه الغانمون ويكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم اهل
من اظهره قصد التملك ام لا فلا يدرى انه كان يملكه فيغنم ولا جل انه على الاباحة ويجرى ذلك مجرى
من حفر بيرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه لا يعلم انه ملكها ولو اشترى
دارا فظهر فيها معدن كان للمشترى لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان من
دفن الجاهلية ملكه بالاصابة والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز وان كان دفن الاسلام فهو لقطة
وان كان في ارض اشتراها عرف البايع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا
يدخل في البيع **مسئلة** يجوز لمالك المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والظاهر
عنده المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة

فصار كما لو جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل وباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن
والنيل فايدته ووزعه **مسئلة** اذا ملك ارضا بالاحيا او الشرا او شبهه فوجد فيها معدنا
باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي او احيا المعدن فانه يملكه عندنا وهو
احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل غيره فاستخرج منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه
للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال
له استخرجه لنفسك او اعمل فاستخرجه فلنفسك فالحاصل للمالك قاله الشيخ رحمه الله وبه قال
الشافعي لان ذلك هبة مجهول والمجهول لا يصح تملكه لانه استانف له هبة بعد الاخراج وتقبضه
لم يملكه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما تثبت له الاجرة
اذا عمل للغير باجارة صحيحة او فاسدة ويجرى ذلك مجرى ان يهب الانسان بذره وهو مجهول وينقله
الموهوب له من موضع الى موضع آخر فيحصده ثم يبين ان الهبة كانت فاسدة فلا يكون للمتهب شيء من
الزرع ولا له اجرة عن عمله لانه انما عمل لنفسه وعلى انه مالكه لا يقال ينتقض بالقراض فان العامل لو قبضه
على ان يكون الربح كله للعامل وربح فان القراض يكون فاسدا ويكون للعامل اجرة عمله وان كان
قد عمل لنفسه لانا نقول العمل في القراض وقع لغيره لانه عمل في راس المال وهو يعلم انه لغيره والبيع
والشرا وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه اعتقد ان ما يعمل فيه له فافترقا وايضا اذنه هنا
تمليك لعين موجودة والعمل فيها لا يكون الا باذن لان عمله في ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم
يستحق في مقابلة عمله شيئا واما القراض فانه لا يملك فيه بالاذن الا التصرف وتملك الربح فاذا
لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذي حصل في ملك
غيره وقال بعض الشافعية تجب الاجرة لان عمله وقع للمالك وهو غير متعد بعمله ولا متبرع واما
اذا قال له المالك استخرجه لي ولم يشترط له اجرة ففعل فحكمه حكم ما اذا قال اغسل ثوبي فغسله وان
كان قد شرط له اجرة على عمل فان استاجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل
ان يقول احفر لي كذا وكذا ذراعا جاز واستحق الاجرة واما ان جعل الاجرة جزءا من المستخرج لم تصح
الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك جعالة فقال ان اخرجت لي شيئا فلك
ربعه او يكون بيننا مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول
فلم يصح نعم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان اخرجت كذا وكذا فلك عشرة دراهم فاذا اخرجه استحق
ذلك لا يقال في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشترط المالك له النصف

اما الثلث من الربح للمعدوم او من الثمرة المعدومة وهما مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما
ان المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءاً مما يكتسبه بالعمل وهنا جعل له العوض في عمله
جزءاً من الاصل فلم يصح كما لو شرط العامل جزءاً من رأس المال ولو قال فما استخرجت فلك منه عشرة
دراهم لم يصح ايضاً لانه ربما لا يحصل هذا القدر **المطلب الثالث** في المنافع المشتركة كل رقبة
ارض فاما ان يكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع
واما ان لا يكون مملوكة فاما ان يكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط
او يكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات والمقصود في هذا الفصل هو القسم الاوسط
من هذه الثلاثة **مسئلة** المراد من الشوارع والغرض بها الاستطراق ومنفعتها الاصلية التردد
فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سوى ويجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة
والمعاملة وغيرهما بشرط ان لا يتضرر بها احد ولا تضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا الاجماع
الناس على ذلك في جميع الاصقاع والاعصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من
ثوب او بارية ونحوهما وليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان بسبب السبق
الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانها انسب بالعدل وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لهم يقدم الامام احدهما برايه وهل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او يعم
اهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب الثاني لان لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين وهو
للشافعية وجهان **مسئلة** اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من
غيره ولا يجوز لاحد ان يزعجه اذا لم يتضرر به المارة فان تضرروا به لم يجز له القعود فيه لمنافاته الغرض
من موضع المسالك ولو ازعجه احد وقعد مكانه فعل حراماً وصار اولى به من الاول ولو قام عنه
بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط او متاع وشبههما لم يكن لاحد ازالته وكان بحكم
البساط والمتاع اولى به الى الليل لقول الصادق (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) سوق المسلمين كمسجدهم
فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وكان لا يوخذ على بيوت السوق كرا اذا عرفت هذا فلو جلس
في موضع ثم قام عنه فان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة
فان فارقه على عزم الاعراض عن العود اليه بان يترك تلك الحرفة او ليقعد في موضع اخر بطل حقه ايضاً
وان فارقه على عزم العود فالاقوى انه يكون اولى به الى الليل عملاً بالرواية وضبطه الجويني بانه ان مضى
زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه

لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض
او لغير عذر على هذا فلا يبطل حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني
وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعداً كان احق به في النوبة
الثانية وان تخللت بينهما ايام وليس بشيء وقال بعضهم اذا رجع الى بيته بالليل فسبق الى الموضع
غيره فهو احق به كما اذا فارق موضعه من المسجد وعاد للصلاة الاخرى وقد سبقه اليه غيره
وفرقت طائفة منهم بين ان يجلس باقطاع الامام فلا يبطل حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس
فيه وبين ان يستقل ويسبق اليه فانه اذا قام بطل حقه لانه انما استحق باعتبار سبقه اليه و
المقام فيه فاذا انتقل عنه زال استحقاقه لزوال المعنى الذي استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه
بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك شيئاً من رحله ومتاعه بقي حقه والا فلا فعلى الاول
لو اراد غيره ان يجلس فيه في مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فللشافعية وجهان احدهما لا يمكن
لان معامليه يتوهمون اعراضه عن ذلك المكان والثاني ان يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع في
الحال هذا في الجلوس للمعاملة واما لغيرها فلا منع اصلاً **تذنيب** كما ان موضع الجلوس
يختص بالجالس فلا يزاحم فيه كذا ما حوله قدر ما يحتاج اليه بوضع متاعه ووقوف المعاملين
فيه وليس لغيره ان يقعد بحيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه
الكيل والوزن والاخذ والعطاء هذا في المستوطن اما المتردد الجائز الذي يقعد كل يوم في
موضع من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان وما يقدم من اولوية الجالس انما هو مفروض في
غيره **تنبيه** انما يجوز الجلوس للبيع والشري في المواضع المتسعة كالرحاب نظراً الى العادة
ولئلا يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسئلة** المسجد كالسوق يستوي فيه المسلمون
وكل من جلس في موضع منه كان اولى من غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القران
او الفقه او الاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا قام بنية العود اليه كان اولى من غيره
فليس لغيره الجلوس عوضه قبل استيفاء غرضه قاله بعض الشافعية وفيه نظر لان له غرضاً في
ملازمة ذلك الموضع ليالفه الناس وقال بعضهم ما قلناه اولاً من انه متى قام بطل حقه وكان السابق
اليه احق لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد اما لو كان رحله باقياً فيه فانه يكون اولى والا كان
مع غيره سواء ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون
الجلوس فيه للصلاة فهو احق من غيره ما دام مقيماً ولا يقتضي الاختصاص لما بعدها من الصلوات

بالقوم وحضرت صلوة اخرى لم يكن له منع السابق فيها وكل من سبق في ساير الصلوات الى
ذلك الموضع فهو احق بخلاف مقاعد الاسواق لان غرض المعاملة تختلف باختلاف المقاعد
والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلوة كان احق به
وليس لغيره ان يزعجه فان فارقه لاجابة لمن دعاه او لرعاف او قضاء حاجة او تجديد وضوء فالاقرب
ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وجهي الشافعي لما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا قام احدكم من
مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين
كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل والثاني للشافعية انه يبطل اختصاصه بحصول المفارقة
كما بالاضافة الى ساير الصلوات اذا عرفت هذا فقيد امير المؤمنين عليه السلام بالليل بناء على الغالب فلو قام
ليلا او نهارا لم يجز ازعاجه لصدق اسم السبق في حقه ولا فرق بين ان يترك ازاره فيه وبين ان
لا يتركه ولا بين ان يطرأ العذر بعد الشروع في الصلوة او قبله وهو قول الشافعي على الوجهين و
لو اتسع وقت الحاضرة فان فارقه من غير عذر حادث فهو كما تقدم في ساير الصلوات مسئلة
يكره الجلوس في المساجد للبيع والشرى او انشاد الضالة وعمل الصنايع فان جلس لاحد هذه الاشياء
منع منه فان جرت المسجد ما في اتخاذه حانوتا وقد روى العامة ان عثمان بن عفان راى خياطا في المسجد
فاخرجه ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم
ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام وسمع عليه السلام رجلا ينشد ضالة في
المسجد فقال قولوا له لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت وينبغي منع الناس من استطراق حلق
الفقهاء والقراء في الجامع توقيرا لهم مسئلة الربط المسبلة في الطرق وعلى اطراف البلاد اذا
سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ان يزعجه سواء دخل باذن الامام او بغير
اذنه ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك
ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يومن على متاعه
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم اما بالقرعة او بتعيين الامام واما المدارس والخانقاهات
فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه
الخروج عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل لزمه الخروج وان استمر على الشرط
لم يجز ازعاجه ولو ان يمنع من شاركه ما دام متصفا بما يستحق به السكنى فلو فارق لعذر اياما قليلة
فهو احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه والنازلون في موضع من البادية احق به وربما

حق اليه بقدر ما يحتاجون اليه لمرافقهم ولا يزاحمون في الوادي بسرحهم ومواشيهم اليه الا ان يفي
بالجميع ولو ارتحلوا بطل اختصاصهم وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وشبهها مسئلة المرتفق
بالشارع والمساجد اذا طال العكوف عليها فالاقرب انه لا يزعج لانه احد المرتفقين ويثبت له
السبق اليه فان لم يفد اولوية فلا اقل من المساواة وقال عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له ولما
الرباطات الموقوفة والمدارس فانها تتبع تعيين الواقف فان عين لم يمكن الزيادة عليه وكذا الموقف
على المسافرين وان اطلق نظر الى الغرض الذي بنيت البقعة له وعلى المعتاد فيه فلا يمكن من
الاقامة في رباطات المارة الا لمصلحتها او لخوف عرض او امطار متواترة وفي المدرسة الموقوفة على
طلبة العلم يمكن من الاقامة الى ان يستتم غرضه فان ترك التعلم والتحصيل اخرج ولا يمكن مثل هذا
الضبط في الخانقاهات بل الحكم في طول اللبث فيها ما سبق في الشوارع المطلب الرابع في المياه
اقسام المياه ثلاثة الاول الماء المحرز في الانية وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك وهذا
مختص بمالكه ليس لاحد التصرف فيه الا باذن مالكه ويصح بيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات
كغيره من المملوكات وهذا خاص الثاني العام وهو الذي لم يظهر بعمل ولا جرى بحفر وينبع في
مواضع لا يختص باحد ولا صنع للادميين في انباطه واجرائه كالفرات وجيحون وجميع اودية العالم
والعيون التي في الجبال وغيرها وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل في استواء الناس في
المباحات ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلأ ومن طريق الخاصة
ما رواه احمد بن محمد عن محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في
الماء والنار والكلأ ولا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام الثالث المياه المترددة بين العموم والخصوص
وهي مياه الابار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص بالانسان تشبه الماء المحرز
في الاناء ومن حيث انها تبتذل ويتبسط الناس فيها تشبه المياه العامة وهي مختصة بصاحب البئر و
القناة فهنا بحثان الاول في المياه العامة مسئلة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ
منها شيئا واحرزه في اناء او بركة او مصنع او غيره وشبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ
كل واحد منه ما شاء فان قل الماء وكان المشرع ضيقا لا يمكن تعدد الواردين عليه كان السابق اولى
بالتقديم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد احدهما
السقي وهناك من يحتاج للشرب قدم الثاني لان مراعاة حفظ النفس اولى من مراعاة حفظ المال
ومن اخذ منه شيئا في اناء ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتش او احتطب وهو قول اكثر

الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولهذا الماء المباح فاذا
شئ منه ملك انسان بسيل او جريان لم يكن لغيره اخذ شئ منه مادام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره
بغير اذنه وهل يملكه مالك الملك قال الشيخ رحمه الله لا يملكه وهو احتج قول الشافعية كما لو وقع في ملك
الغير مطر او ثلج فمكث في ملكه او فرخ طاير في بستانه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته
لم يملكه بذلك بل بالاخذ والحيازة فعلى هذا لو تخطى انسان الى ملك الغير واخذ من الماء ملكه لكن للمالك
الاسترداد وكان ملكا للثاني باستيلائه عليه وجمعه في آنيته والوجه الثاني للشافعية انه يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذه غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك مالم يتملك
الا بالميراث الا يرى ان من وهب لغيره شيئا او اباحه لم يملكه الا ما ملكه فاذا دخل الى ملكه لم يملكه
بذلك ويخالف وقوع السمكة في السفينة والظبي في الارض ووقوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان
الصيد هنا يملك لان الشبكة كيده وضعها لذلك ولو خرج هذا الماء المباح من تلك الارض اخذه من
شاء قطعا مسئلة لو بنا هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه املاك يحتاج الى السقي منه وكان النهر يفي
بالجميع سقي من شاء منهم متى شاء لانعدام التزاحم في النهر العظيم وان كان النهر صغيرا غير مملوك بل انخرقت
بنفسها او جرى الماء من الوادي فيها او واد صغير فتشاح فيه اهل الارضين الشاربة ولم يف بالجميع اذا
سقوا في وقت واحد ووقع في التقديم والتاخير نزاع وخصومة فان الاول يسقي فاذا فرغ من تمام
حاجته منه ارسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي ملكه فم النهر والثاني هو
الذي يلي ملكه هذا المالك ولا فرق بين ان يستضر الثاني بحبس الاول الماء عنه او لم يستضر ولو لم يفضل
عن الاول شئ او عن الثالث او عمن يليهم شئ فلا شئ للباقين لانه ليس لهم الا ما يفضل منهم كالعصبة في
الميراث وهو قول مالك وفقهاء المدينة والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لما روى العامة عن عبادة بن الصامت
ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق
الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور الزرع الى
الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن ابي عمير المهزور موضع الوادي اذا عرفت
هذا فالمشهور في الرواية ان الزاي المعجمة متقدمة على الواو والراء غير المعجمة متاخرة عنه قال ابن بابويه
سمعت من اثق به من اهل المدينة انه وادي مهزور ومسموعي من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه انه
مهروز بتقديم الراء غير المعجمة على الزاي المعجمة وذكر انها كلمة فارسية وهو من هرز الماء والهرز بالفارسية
الزايد على المقدار الذي يحتاج اليه فلان من ارضه قريبة من فم النهر فانه اسبق الى الماء فكان اولى ولكن

سبق الى المشرعة مسئلة اذا احتبس الماء فالمشهور عند علمائنا انه اذا احتبس الماء الى الشراك وسقي
الشجر الى القدم وسقي النخل حتى يبلغ الى الساق والعامة لم يفصلوا بل جعلوا حق الاول الى الكعبين
وكذا الثاني وهلم جرا وعلى كل حال فمطلق التقدير لا بد منه والا لزم تضرر المتاخر لما رواه العامة عن
مالك عن الزهري وعروة بن الزبير حدثه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون
بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري وقال يا رسول الله لان كان ابن
عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر قال الزبير فوالله
اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الاية قال ابو عبيد
الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملتبسة بالحجارة السود والجدر الجدار يقال
جدر وجدار وعن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون ان رجلا من قريش كان له سهم في بني
قريظة فخاصم الى رسول الله صلى الله عليه وآله في مهزور السيل الذي يقتسمونه فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الماء الى الكعبين
لا يحبس الاعلى على الاسفل ويقضى بذلك ثم يبلغ الماء الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل وهذا يوافق
لحديث الزبير لان الماء الى الكعبين يبلغ الجدار واختلف العامة في تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي صلى الله عليه وآله
امر باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلى الله عليه وآله في الحكومة
وهو الصحيح عندنا وعندهم انه عليه السلام كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له
استوف حقك ومن طريق الخاصة ما سبق في المسئلة السابقة في حديث غياث عن ابراهيم وعن
غياث بن ابراهيم ايضا عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على
الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراك وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل
الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وقال بعض الشافعية انه ليس التقدير بالبلوغ الى الكعبين على
عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من
زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فح يكون المناط في التقدير الى العادة في قدر السقي والحاجة
وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة ايضا ان الاعلى لا يقدم على الاسفل لكن يسقون بالحصص
فروع الاول لو اختلفت الارض الاعلى فكان بعضها مرتفعا وبعضها منخفضا او مستفلا معا الزايد
للماء في المنخفضة عن الحد السائغ شرعا افرد كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص
الثاني لو سقى الاعلى واستوفى حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل الارسال الى الاسفل فهل يمكن

من السقي مرة اخرى وهو قول الشافعية وقال بعضهم انه لا يمكن لما تضمنه خبر عبادة من قوله صلعم في شرب
وارسل الما حتى ينتهي الى الاراضي وهو الاقوى عندي لقول النبي صلعم في رواية الصادق عليه السلام ثم يرسل الما الى
وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يرسل الما الى الاسفل الذي يليه وكذلك حتى ينقضي الحوائط ويفني الما الثالث
اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان او اراد اشق النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فالاقرب
القرعة للتقديم وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقدم الامام من يراه
الرابع لو اراد انسان ان يحيي ارضا ويسقيها من هذا النهر الغير المملوك فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان
كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحيا ارضيهم استحقوا مرافقها وهذا من اعظم مرافقها
ولانهم اسبق الى النهر منه فان احيا شيئا لم يكن له السقي الا بعد استغنا الاولين عنه وان كان اقرب
الى فوهة النهر وهل لارباب الاملاك منع من الاحيا قال بعض العامة له لئلا يصير ذلك ذريعة الى
منعهم من حقهم من السقي لانه اقرب فربما طال الزمان وجهل الحال وقال بعضهم ليس لهم منعه لان
حقهم في النهر لا في الموات وهو الوجه الخامس لو سبق انسان الى مسيل ما او نهر غير مملوك واحيا في اسفله
مواتا ثم احيا اخر فوقه ثم احيا ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث ويقدم
الاسبق الى الاحيا على الاسبق الى اول النهر لما تقدم الخامس عمارة حافات هذه الانهار ويخرج ما يحتاج
اليه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا من جملة مصالحهم السادس لو اراد انسان ان يقطع
لعبور الناس على مثل هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين والاحسان اليهم
وليس لاحد منعه وان كان بين العمران كان حكمه حكم البنا في الطريق لمصلحة المسلمين السابع لو اراد احد بنا
رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا له او مكن منه وكذا ان كان مواتا محضا وان كان من الاراضي
المملوكة فان تضرر المالك لم يجز وان لم يتضرر واحد منهم فكذلك وهو احد وجهي الشافعية لانه تصرف
في مال الغير فلا يجوز الا باذنه كالتصرف في سائر انواع العمارات والثاني للشافعية الجواز لانه كاشراع
الجناح في السكة الغير المنسدة الثامن لو اشترى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الما بينهما ان امكن
فان لم يمكن اقرع بينهما فقدم من تقع له القرعة فان كان الما لا يفضل عن احدهما سقى من تقع له
القرعة بقدر حقه من الما ثم يتركه للاخر وليس له ان يسقي بجميع الما لان الاخر يساويه في استحقاق
الما وانما القرعة للتقديم في استيفا الحق بخلاف الاعلا مع الاسفل لان للاسفل حقا في ما فضل
من الاعلا التاسع لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الاخر قسم الما بينهما على قدر الارض لان الزايد
من ارض احدهما مساو في القرب فاستحق جزا من الما كما لو كان الزايد لشخص ثالث مسئلة هذا

الذي تقدم حكم الانهار والسواقي التي ليست مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الما من الوادي
العظيم او النهر المخترق منه ليدخل ما النهر العظيم فيه فما لم يتصل الحفر لا يملكه وانما هو تحجير وشروع
في الاحيا فاذا اتصل الحفر كمل الاحيا وملكه سوى اجرى الما فيه او لا لان الملك بالاحيا ان ينتهي
العمارة الى قصدها بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها وهنا كذلك ولا يشترط اجرا الما لان
الاحيا يحصل بان يهيئه للانتفاع به دون حصول المنفعة فيصير مالكا لقرار النهر وحافته وهوايه و
كذا حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب وقال الشافعي ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو
جواله من حقوق الما الكريم بالبرا اذا عرفت هذا فهل يملك حافر النهر الما الذي جرى فيه من الوادي
او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة ويكون الما باقيا على اصل الاباحة لانه مباح دخل
ملكه فاشبه ما لو دخل صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر احق به لانه المالك للمحل كالسيل يدخل
ملكه وليس لاحد مزاحمته بسقي الاراضي واما الشرب والاستعمال وسقي الدواب فقد قال
بعض الشافعية ليس لمالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع ويكون للمالك منع غيره من ارسال
دلو فيه ونحوه ولا يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك الما لان النهر كالحايز الحقيقي بتحصيل
شي مباح فيملكه كالشبكة ويجوز لغيره ان يحفر فوق نهره نهرا اذا لم يضيق عليه وان ضيق عليه
لم يجز مسئلة اذا اشترك جماعة في حفر نهر او ساقية في ارض موات وبلغوا حد الوصول الى الوادي
العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم ونفقتهم عليه ويملكون حصصه لانه انما ملك
العمارة والعمارة بالنفقة فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الاراضي فليكن عمل كل واحد
على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شي له على الباقين وان اكره على الزيادة او شرطوا له عوضا
رجع عليهم باجرة ما زاد ثم ان كان هذا الما يكفي جميع الاراضين فلا كلام وكذا ان كان لا يكفي وتراضوا
بقسمته واما ان كان الما يضيق عن كفايتهم وتشاحوا فيه قسم الحاكم ذلك بينهم على قدر انصبايهم فيه
وليس للاعلا هنا حبس الما على الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن الموضع مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا الما
في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك ولان الاسبق احق بالسقي منه ثم الذي يليه لان الما لا يملك عنده
فكان الاسبق اليه احق واذا قسموا الما بالمهاياة جاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا
لكل حصة يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا النهار فجعلوا الواحد من طلوع الشمس الى الزوال والاخر
من الزوال الى الغروب جاز وكذا بالساعات ان امكن ضبط شي معلوم جاز ولكل واحد منهم
الرجوع متى شا لكن لو رجع بعد ما استوفى نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن له اجرة مثل نصيبه

من النهر للارض التي اجرا الماء فيها واذا اختصموا الماء في قسمته جاز وذلك بان يوخذ خشبة مستوية الطرفين
والوسط ثم توضع الخشبة على موضع مستو من الارض وتجعل فيها لكل واحد كوة اذا تساوت حقوقهم
ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع معتدلة فيقدر في كل كوة ساقية لكل واحد
منهم فاذا حصل الماء في ساقية انفرد به وان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للاخر جعل
لصاحب الضعف كوتين وللاخر كوة وان كان لاهل ساقية مائة جريب ولاهل ساقية الف جريب جعل
في الخشبة احد عشر حفرة لصاحب المائة حفرة ولصاحب الالف عشر حفر ولو كانت الضياع متباعدة
مثل ان يكون عشرة وخمسة متجاورة وخمسة بعيدة منها قسم النهر قسمين فيجعل خمس حفر لاصحاب
الضياع القريبة لكل واحد حفرة وخمسة يجري فيها الماء في النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها
قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع اخر لم يجز الا برضاه لانه تصرف
في ساقية الغير ويخرب حافتها بغير اذنه ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز **تذنيب** لو اراد
الشركاء قسمة النهر وكان عريضا يمكن قسمته جاز ولا يجري فيه الاجبار كما في الجدار الحائل **مسئلة** اذا
كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين فلو اراد من كانت ارضه اسفل
توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك ممنوع من التصرف في المشترك الا باذن
باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من اذنهم ولو اراد الاولون وهم القريبون من
فوهة النهر تضييق فم النهر لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لاحدهم بناء قنطرة او رحى او غرس
شجرة على حافته الا برضا الباقين ولو اراد احدهم تقديم راس الساقية التي يجري فيها الماء الى ارضه او تأخيره
لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب المرفوع لو اراد تقديم باب داره الى راس السكة جاز لانه
هناك يتصرف في الجدار المملوك له وهنا في الحافة المشتركة ولو كان لاحدهم ماء في اعلا النهر فاجراه في النهر
المشترك برضا الشركاء ليأخذه من اسفل ويسقي به ارضه كان لهم الرجوع متى شاؤا لان الاذن هنا
عارية وللمعير الرجوع متى شاء **مسئلة** اذا كان النهر او الساقية مشتركا بين جماعة كانت نفقته عمارته
على الشركاء بحسب الملك واذا ارادوا سد شيء منه او اصلاح حائطه او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب
ملكهم فيه فاذا كان بعضهم اقرب الى فم النهر وبعضهم ابعد اشترك الجميع في عمارته واكرائه واصلاحه
من فمه الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم يشترك الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى ساقية الباقي
فلا يجب على الثاني شيء فيما بعده ثم يشترك الباقون الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فيخرج الثالث عن الشركة
في العمارة فيما بعده وهكذا فاذا انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لان الاول انما

ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤونته كما لا يشاركهم
في نفعه وبه قال الشافعي واحمد وهو يحكى عن ابي حنيفة ايضا وقال ابو يوسف ومحمد يشترك الجميع في الكل
في عمارته وكرائه من اوله الى اخره على قدر انصبائهم ونفقتهم عليه لان الاول ينتفع باوله ليسقي ارضه
وبالباقي ليصب ماءه فيكون الكرى على الكل بقدر شربه وارضه وقال به بعض الشافعية اذا ثبت هذا فلو
كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فمؤونة ذلك المصرف على جميعهم لانهم
يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤونته عليهم كاوله **مسئلة** اذا حصل نصيب
انسان من ماء الشركاء في النهر المملوك في ساقية اختص بذلك الماء وكان له ان يسقي به ما شاء من الارض سواء
كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وبه قال بعض الشافعية لانه انفرد
باستحقاقه وخرج بدخوله في ساقيته عن حيز الشركاء واستغنى عن تصرفهم فيه فكان له ان يسقي منه ما شاء
كما لو انفرد به من اصله وقال اكثر الشافعية ليس له ان يسقي بماءه المختص به ارضا اخرى ليس لها رسم شرب من هذا
الماء سواء كان له او لغيره لانه اذا فعل ذلك جعل لها رسما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها
لذلك فيتضرر الشركاء كما لو كانت له دار بابها في درب لا ينفذ ودار بابها في درب اخر ظهرها ملاصق لظهر
دار الاولى فاراد فتح باب من احديهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل لنفسه استطراقا من كل واحدة من الدارين
ويمنع حكم الاصل لو فتح بابا من احدى الدارين الى الاخرى او رفع الحائط الحاجز بينهما سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدار لا استطراق فيها الى الدرب وانما استطراقه منها الى الاخرى ومن الاخرى الى الدرب وهنا
يحمل الماء في الساقية اليها فيصير لها رسم في الشرب ولان كل دار يخرج منها الى درب مشترك لان الظاهر ان
لكل دار سكانا وان لكل واحد منها استطراقا الى الدرب غيرانه فلم يكن لهم حق في استطراقه وهنا انما يسقي
من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها فلو صار لتلك الارض رسم شرب من ساقيته لم يتضرر بذلك
احد ولو كان يسقي من هذا النهر بدولاب فله ان يسقي من ذلك الماء ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر
فالخلاف كما تقدم فان كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الماء ارضا لا رسم لها
في الشرب منه اجماعا فان ضاق الماء قدم الاسبق على ما تقدم اذا ثبت هذا فلكل واحد من الشركاء ان يتصرف
في ساقيته المختصة به بما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحى عليها او دولاب او عبارة وهي خشبة تمد
على طرفي النهر او قنطرة يعبر الماء فيها او غير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك
فانه ليس لاحد الشركاء فعل ذلك فيه الا باذن جميع اربابه ولو اراد احد الشركاء ان ياخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا
يسقي به ارضا في اول النهر او في غيره او اراد انسان غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الجاري في نهرهم من

غيرهم ولان لا احد من هذا الماء انما احتاج الى تصرف في حافة النهر المملوك لغيره او من المشترك بينه وبين
غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعشش في ملك انسان وبه قال الشافعي
في ذلك كله كما قلناه ولو كان النهر مشتركا وقسموا ماءه بالمهايات جاز اما بالايام او بالساعات المضبوطة او بمنازل القمر
ليلا مع الضبط فحصل لاحدهم الماء في نوبته فاراد ان يسقي بها ارضا ليس لها رسم شرب من هذا او يوثر بها انسانا
او لقرضه اياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر جاز وعلى قول الشافعية ينبغي المنع ولو اراد صاحب النوبة ان
يجري مع ماءه ماء آخر يسقي به ارضه التي لها رسم شرب من هذا النهر او غيرها او سال انسان ان يجري ماء له
مع ماء في هذا النهر ليقاسمه اياه في موضع اخر على وجه لا يضر النهر ولا يتضرر به احد لم يجز خلافا لبعض العامة
لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه **مسئلة** النهر المشترك بين قوم باعيانهم اذا تنازعوا في قدر انصبائهم
فالاقوى الحكم بالتساوي فيه لانه في ايديهم واليد تقتضي الملكية والاصل عدم التفاضل وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يحصل على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وكل ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا
رايتنا لها ساقية منه او لم يجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها منه شربا قضاء الظاهر
واذا وجدنا نهرا يسقي منه اراضي ولو لم يعلم انه حفر او انخرق حكم بكونه مملوكا لانهم اصحاب يد وانتفاع
واليد تقضي بالملكية تظاهرا فلا يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لزم التقدم **البحث الثالث**
في المياه المترددة بين العموم والخصوص **مسئلة** حفر البئر يقع على وجوه الاول حفر البير في المنازل للملاك
الثاني الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا التملك الثالث الحفر على قصد التملك الرابع الحفر الخالي عن هذه
القصود اما البئر المحفورة للملاك فماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منه للشرب
وسقي الزرع فان ضاقت عنهما فالشرب اولى اما البير المحفورة في الموات على قصد الارتفاق دون التملك
والقاصد غرضه السقي منها ما دام مقيما عليها ثم يرتحل عنها فان الحافر لا تملكها بذلك وانما يملك الموات في
قصد بملكه بالاحيا اذا ثبت هذا فالحافر اولى بمائها الى ان يرحل لانه كالمتحجر عليها فان انصرف عنها كان
لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه عمن
يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بنفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روى العامة عن النبي
قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب
الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلا وجاز لنفسه وله ان يمنع غيره من سقي الزرع به لان الحيوان اعظم
حرمة قاله بعض الشافعية وقال بعضهم انه ليس له المنع من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر
الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ان يفضل عن سقيه وسقي مواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق

صارت البير كالبير المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره **واما** البير المحفورة في الملك او الموات للتملك فهل
يكون ماؤها مملوكا له قال الشيخ رحمه الله قيل فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه و
للشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم وحرملة لانه نما ملكه
فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر مثل ساير المعادن والثاني انه غير مملوك لظاهر قوله عم الناس
شركاء في ثلثة الماء والنار والكلا ولان من استاجر دارا كان له الانتفاع بمائها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له
التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه ماذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك لانه
يستخلف في الحال بالنبع وما لا ضرر عليه فليس له منعه منه كالاستظلال ويظهر الخلاف فيما اذا انفجرت
عين في ملكه هل يملك الماء ام لا وعلى القول بانه غير مملوك لو نبع الماء في ملكه وخرج فاخذه انسان ملكه
بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان دار غيره واخذ ماء من بير في ملكه الخلاف **مسئلة** ماء البير
المملوكة والعين المملوكة سواء قلنا انه مملوك او لا المالك احق به من غيره فيسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد
مزاحمته فيه اجماعا اما لو فضل منه شيء عن حاجته فهل يجب عليه بذله لغيره المحتاج اليه في سقي ماشيته
ونفسه اولا الوجه ان نقول ان قلنا بانه مملوك وهو الحق عندنا فلا يجب عليه بذله لغيره اذ لا يجب على الانسان
بذل ماله لغيره لكنه يستحب وان قلنا انه غير مملوك فالاقرب الوجوب مع حاجة الغير واما العامة
فقد اختلفوا فقال الشافعي يجب عليه بذله لغيره في سقي ماشيته اذا كان بقربه عشب لا يمكن الماشية رعيه
الا بشرب الماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله عم من منع فضل الماء ليمنع
به فضل الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة وفيه اربعة ادلة أ انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج اليه
لانه توعد على منع الفضل ب انه خصه ببذل الشرب لانه بمنع الشرب يمنع من الرعي فدل على
انه لا يجب لغيره ج انه لا يجب عوضه لانه لم يوجبه له د ان ذلك واجب لانه توعد عليه بمنع الرحمة
وقال احمد في احدى الروايتين انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لانه مما يخاف عليه التلف لاجل العطش
وجب بذل فضل الماء له كالمواشي وقال بعض العامة يلزمه بذل ذلك بعوضه لان ما للناس اذا الزم بذله
للحاجة استحق العوض كالطعام يبذله للمضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع بل
يستحب وفرق الشافعية بين الماشية والزرع بحرمة الروح واسقاها ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه
بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها ويجب على صاحبها سقيها وفرقوا بين بذل الماء والطعام بان الطعام
يتلف مع بذله من غير استخلاف فلهذا وجب فيه العوض بخلاف الماء فانه اذا بذله لم يتلف بالبذل لانه
قد يستخلف غيره اذا ثبت هذا فانه لا يجب على مالك البير بذل الدلو ولا الحبل ولا اعارتهما وكذا البكرة

وغيرها لان ذلك سلعتها والماء مستخلف وكذا لا يجب على من احاز الماء في انيته او مصنع وشبهه بذله للغير
سواء استغنى عما الكه عنه او لا وسواء فضل عن حاجته شيء او لا بلا خلاف واعلم انه لا فرق بين البير
والعين والقناة فيما ذكرناه وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطا ا ان لا يجد صاحب الحاجة كلا
مباحا ب ان يكون هناك كلاء يرعى والا لم يجب وهذا الشرط لم يصح ج ان يكون الماء في مستقر
فاما الماخوذ في الاناء فلا يجب بذله وان فضل عن صاحبه وهل البذل للعابر في السبيل وللمواشي خاصة
او يندرج فيه من اراد الاقامة في الموضع وجهان لا لا ضرورة الى الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه
هل يجب البذل لسقاء الناس دوابهم كانوا او غيرهم ولهم من البذل للمواشي لان سطرها ان يمنع المواشي يتضمن
لاستيفاء الكلاء المباح او تعديه على الحيوان مقابل وجيز في المنع من الشرب على الاطلاق واذا قلنا ان
الماء مملوك وهو المعتمد عندنا فاذا اوجبنا البذل فهل يجوز ان ياخذ عليه عوضا وجهان احدهما نعم كالمضطر
يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي عن النبي صلعم من النهي عن بيع الماء مسئلة لو حفر
البئر ولم يقصد التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه بها لانه قصد بالحفر اخذ الماء فكان احق وهذا ميل اليه
منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء مفيدا للاختصاص
وان لم يقصد كما ان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصده وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا
اختصاص له بالبير والناس فيه كلهم سواء مسئلة حكم القنوات حكم الابار في جميع ما تقدم من الاحكام
ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك اما كما اخبرناه من الملك يثبت لهم على حسب اشتراكهم
في العمل والنفقة عليه واما على حسب الاتفاق على ما قال بعض العامة كما تقدم في المهر المجهول ثم قسمة
الماء بنصب خشبة مستوى الاعلا والاسفل في عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر
حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلثين اسهم بسوق كل واحد
منهما مصبه في ساقية الى ارضه وله ان يدير على اصابته في ساقيته ولا يسوق واحد منهم ساقية
قبل المقسم ولا ينصب عليه رحى لهم الاقتسام بالمهاياة وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع به الا كذلك وكل منهم الرجوع
في المهاياة كما قلناه في النهر وقال بعض الشافعية لا يجوز القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص وفائدة السقي تختلف
بالاصلاح بالايام وقال بعضهم انه يصح القسمة ويكون لازمة لا يجوز لاحدهم الرجوع فيها لو سوى كل واحد منهم
بالاصاع تذنيب الذين يسقون اراضيهم من الاودية المباحة لو تواضعوا على مهاياة وجعلوا للاولين
ايام وللاخرين ايام جاز وكان ذلك رضاء من الاولين بتقديم الاخرين ومساعة غير لازمة وتشبه ذلك العارية
وهبة الثمرة لو تنازعوا في الثمرة وكل من رجع من الاولين الى سقي ارضه خاتمة يتعلق ببيع الماء لما كان قد

اجاز احد في حبله او حبل او بركة او مصنع او غير ذلك ملكه بالاجماع وجاز بيعه بلا خلاف الا في وجه
للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن سواء كان في انية او مصنع
او بركة وعند الشافعية يشترط في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما ولو كان
في بئر بيع الماء منها او قناة وكذا لم يجز بيعه باسره لجهالته ولا اشتراط جميعه بعينه مما ينبع شيئا فشيئا ولا
لا يمكن التسليم ولو باع منه اصوعا معلومة فان كان جاريا كالقناة لم يصح ايضا اذ لا يمكن ربط العقد
بقدر مضبوط لعدم وقوفه وان لم يكن جاريا كماء البير فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة
وقال بعضهم لا يصح لانه يزيد فيختلط المبيع بغيره وقال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة والزيادة قليلة
فصار كبيع القت لا بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة العين الفوارة لا تشبه نماء الزرع الحاصل
بالتدريج ويمكن ان يقال المبيع ليس جملة الماء حتى يقال انه اختلط المبيع بغير المبيع ويتعذر التسليم و
انما المبيع اصوع منه بالزيادة لا يتعذر تسليم الاصوع كما لو باع صاعا من صبرة وصب عليها صبرة اخرى
فان المبيع بحاله اذ قلنا ان المبيع صاع من الجملة ويبقى المبيع ما بقي صاع ويحتمل المنع هنا لان صاعا من
صبرة مغاير لصاع من صبرتين وصب عليها بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جاريا فقال
بعت هذه القناة مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء واما في القرار فيجيء
للشافعية قولا تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز ولو باع بير الماء واطلق او باع دارا فيها
بير ماء جاز ثم ان قلنا الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري ولا يصح
البيع عند بعض الشافعية حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري والا اختلط الماءان وانفسخ البيع وان
قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء وليحمل على ما ينبع بعد البيع واما
ما نبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ولو باع جزءا شايعا من البير او القناة جاز والنابع مشترك بينهما
اما اختصاصا مجردا او ملكا واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزا في انية او شبهها
لان النبي صلعم نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه لانها عين مملوكة قابلة للنقل فيعقد البيع كغيرها من المملوكات
فكان البيع فيها سايغا كغيرها وما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يكون
له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان
شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عم وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد
منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما
ليس فيه شيء والذي رواه ابو بصير عن الصادق عم ان النبي صلعم نهى عن النطاف والاربعا قال والاربعا ان يسنا

مسناة فحمل الماء والسقي به الارض ثم استغنى عنه قال فلا ابيعه ولكن اعيره جارك والظاهر ان يكون له
الشرب فيستغني عنه فيقول اعره اخاك وحمل النهي فيه على الكراهة جمعا بين الادلة **الفصل الثاني** في شرايط الاحياء وهي خمسة **الاول** ان لا يكون على الارض يد مسلم لان ذلك يمنع من احياء الارض
لغير المتصرف ولو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك لمعين على خلاف تقدم **الثاني** ان لا يكون
حريما للعامر فان حريم المعمور لا يملك بالاحياء كالاملاك المعمورة لان مالك المعمور استحق استحقاق المواضع
التي هي من مرافقه كالطريق فانه لا يصح لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر المنفي
بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته وملقى ترابه
والاته وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافا بين فقهاء الامصار ان كلما لا يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او
بمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك
بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله عم
من احيا ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما يتعلق بحق مسلم لا يملك بالاحياء ولان الموجب للاحياء ابطال الملك
في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم الذي له او يكون اولى واحق
من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملكه كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحق بالاحياء
فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيع من باع دارا دخل فيها الطريق وغيره
من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه ولا الاعتراض فيه ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهذا يدل
على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء وليس بجيد
لمنع المقدمتين فان عرصة الدار ملك لمالك الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء لان الاحياء تارة يكون
بجعله معمورا وتارة يكون بجعله تبعا للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكا لمالك العامر ليس له بيع الحريم
منفردا او على الاول فكذلك ايضا قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض وحده والاقرب
الجواز ولو حفر اثنان بئرا على ان يكون نفس البئر لاحدهما وللاخر حريمها لم يجز وكان الحريم لصاحب البئر و
للاخر اجرة عمله ولنا ما قرب من العامر ولم يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين
عن احمد لان النبي صلعم اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة المدينة ولانه موات لم يتعلق
به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية عنه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث
بن سعد لانه في مظنة تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائطه الى فنائه ويجعله طريقا او يخرب حائطه
فيضع الاته [illegible] فيه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف البعيد وليس شيء اذ لا يمنع المحتاج من

توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد
هو الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع المصغي اليه وقال الليث حده غلوة وهي
خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا يعرف بالراي والتحكم ولم يرد من الشرع
بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز ومن قدر حكم بغير دليل وليس باولى من تحديد شيء
اخر وهذا التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حد الكل ما قرب من عامر لانه يفضي
الى ان من احيا ارضا في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسياتي
تفصيل الحريم ان شاء الله تعالى **الثالث** ان لا يكون مشعرا للعبادة وضعه الشارع كعرفة ومنى والمشعر
لان الشارع وضعها موطنا للعبادة ففي تسويغ تملكها تفويت هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة و
للشافعية قولان في انه هل تملك البقعة [illegible] فيها بالاحياء كساير البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها وعلى هذا القول
بالملك فهل يتعلق حق الوقوف بما ملك وجهان وعلى القول [illegible] فهل يتوقع مع اتساع الباقي ام مع ضيقه عن
الحجيج وجهان وذكر الجويني ثلاثة اوجه في المسئلة ثالثها الفرق بين ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق
فلا يمنع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لان كل المواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموما وخصوصا
كالمساجد والطرق والرباطات في الطرق والمواضع التي يصلى فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة
على معين او غير معين **الشرط الرابع** ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية
والاحقية لا تملك الرقبة وان ملك به التصرف والشارع في احياء الموات محجر ما لم يتمه وسياتي باب الاحياء و
التحجير ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد الملك لانه سبب للملك عندنا على ان الاحياء ولا
الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب تمامه الاحياء ولم يوجد وقال بعض الشافعية ان
التحجير يفيد التملك والمشهور انه يفيد الاولوية لا الملك لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية
كالاستيام مع الشراء وايضا فلما من قصد الاحياء الشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المحجر على قدر
كفايته ويضيق على الناس ولا ان يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزمه الحاكم بالعمارة او التخلي عن الزيادة
فسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لما وجدته في كتاب علي عم
قال ومن تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول
بعض الشافعية وقال اخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك القدر غير متعين **مسئلة** اذا حجر ارضا من
الموات فقد قلنا انه يصير اولى واحق وان لم يكن مالكا لها وينبغي له ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فاذا
لم يعطل فان طالت المدة ولم يحيها طالبه السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان فعل

بها فان عمارتها منفعة لدار الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير مثل اباق عبيده او احتياجه الى اصلاح آلته
امهله السلطان ليعمرها وان لم يذكر عذرا الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها حتى يعمرها غيره فان طلب التاجيل
من السلطان والمهلة عليه امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا تتقدر تلك المدة بل بحسب ما يراه
السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها تتقدر بثلاثة ايام وليس بشي لعدم دليل عليه فاذا فات
مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة الواقعة بعد التحجير حد معين وانما الرجوع
فيه الى العادة وقال ابو حنيفة مدة التحجير ثلاث سنين ما لم يطالب فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل
بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها واحياها ملكها وبطل حق المحجر ولو كان للمحجر عذر في التاخير وفي
العمل لكان حقه باقيا فبادر غيره واحياها ففي حصول الملك للثاني مع سوء المالك اشكال وللشافعية ثلاثة اوجه
اصحها عندهم ان الباني يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى
ولان المحجر يستحق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود سببه كما لو استحق ان يملك الشقص
واذا باعه المشتري صح البيع والثاني لا يملك لئلا يبطل حق المحجر ولانه احيا في حق غيره فلم يملكه كما لو احيا
في مرافق غيره بخلاف بيع المشتري لما فيه من الشفع لانه لا يودي الى ابطال الشفعة وههنا يبطل حق غيره
والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين ان لا ينضم فيملك ويفرق ايضا بين
بين ان ياخذ في العمارة فلا يملك المبتدي الى الاحيا وبين ان يكون المحجر رسم خطا ونحوه فيملك مسألة لو باع
المحجر ما حجره قبل الاحيا لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لانه احق به وللشافعية وجهان
احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه ولهذا لا يصح بيع الشفيع قبل الاخذ بالشفعة والثاني انه يصح
لانه احق من غيره فكانه يبيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو بادر الى احيائه غير المشتري فاحياه قبل تحجيره
المشتري وقلنا انه يملك لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية
وقال اخرون يسقط مسألة لو تحجر انسان على ارض موات صار اولى من غيره على ما تقدم فان اهمل عمارتها
حتى انتهت بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال زمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان
ولا خاطبه بشي فهل تبطل الاولوية ايضا لان التحجير مع الامكان من تهيئة الاسباب كغير تحجير منتظر القدرة
عليها ولا امكن منه تحجير لبعض في السنة القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد مواتا كما كان وقيل لا يبطل ما لم
يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك مسألة التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر ملك الرقبة
وان ملك به التصرف حتى لو تهجم عليه من يريد احياه كان له منعه فان قاهره واحياها لم يملك المحيي ما
لم يرفع السلطان يد المحجر عنها او ياذن له في الاحيا ويجوز للنبي ص والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم

كغيرهم من الموات عندنا للامام عم الشرط الخامس ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا
في الموات بل عندنا انه هو المالك فيجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات خالية من التحجير ليحييها
ويصير المقطع اولى ويفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له ولا
يصح رفع هذا الاختصاص بالاحيا وقد اقطع النبي ص وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروي ان النبي ص
اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه يعني عدوه ما جرى فلما قام الفرس رمى بسوطه فقال النبي ص
اقطعوا له موضع سوطه وروي ان رسول الله ص دعا الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله
ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش مثلها وفائدة الاقطاع مصير المقطع احق باحيائه كالمحجر واذا طالت
المدة ولم يحيه المقطع او احياه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في المحجر وقال مالك ان احيا عالما
بالاقطاع كان ملكا للمقطع وان احياه غير عالم بالاقطاع فللمقطع الخيار بين ان ياخذه ويغرم للمحيي ما
انفق عليه في العمارة وبين ان يتركه على المحيي وياخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة ان احياه
قبل ثلاث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحيا
ويقدر ما يقدر عليه مسألة الاحكام التي تتعلق بالموات ثلاثة احيا وحمى واقطاع فالاحيا
قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع ارفاق وهو ان يقطعه
موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك ما لم يضر بالمارة
والمصلين لان ذلك لمرافق المسلمين والجالس يرتفق بذلك ببيع وشرا وغير ذلك واختلفت الشافعية
في انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه انتفاع بها لا
صنعتها من غير عمل فاشبهت المعادن الظاهرة ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات
والثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا في ان الجلوس في المواضع هل هو مضر ام لا ولهذا
يزعج من جلس اذا راى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع اذا عرفت هذا فقد
بعض الشافعية ان للامام ان يقطع ما فضل عن حاجة الطروق الشرط السادس ان لا يكون قد
حماه النبي ص والمراد من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها
والحمى قد كان لرسول الله ص خاصا لنفسه وللمسلمين لما روي عن رسول الله ص انه قال لا حمى الا لله و
لرسوله ولكنه ص لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في
سبيل الله وعندنا ان للامام عم ان يحمي لنفسه ولابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما
كان للنبي ص واما غيرهما من احاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم ولا لغيرهم لقوله عم لا حمى الا لله

ولرسوله وانما قصد به النبي صلى الله عليه وآله منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا
اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية
يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله
عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة عليهم السلام فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة
النبي صلى الله عليه وآله ومنع الشافعي من يجوز الحمى لحاجة نفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك وان اراد ان يحمي للمسلمين
فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله عليه السلام لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة و
نقول بموجب الحديث فان الامام قائم مقام الرسول والمقدمة الاولى ممنوعة والثاني وهو الصحيح
عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة ان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يدعى الهني
اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة
واياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب
الصريمة والغنيمة ان تهلك ماشيته ياتي بعياله فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك
فالماء والكلاء اهون علي من الدينار والدرهم وايم الله انهم ليقولون انها البلاد التي قاتلوا عليها في الجاهلية
واسلموا عليها في الاسلام ولولا الخيل التي احمل عليها في سبيل الله لما حميت من بلاد الاسلام شبرا و
هو اجماع منهم ولان ما كان لمصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما اطعم الله نبيا
طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمخصوص مسألة للامام ان يحمي لنفسه ولخيل المجاهدين
وابل الصدقة والضوال وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء وقال الشافعي لان ذلك كان للنبي صلى الله عليه وآله فيكون
للامام وحكى اصحاب الشافعي عن مالك انه قال لا يحمى الا لخيل المجاهدين ولا يحمى الا الاقل الذي لا يتبين
ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغير ذلك اذا ثبت هذا فانه يحمي قدرا
لا يضيق به على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال
الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فاذا قلنا بجواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز لولاته في النواحي
ايضا الوجه المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز مسألة ما حماه
النبي صلى الله عليه وآله او الامام لا يجوز احياؤه فان احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي صلى الله عليه وآله او الامام
لمصلحة فزالت جاز نقضه لانتفاء الباعث على الاحياء واذا كانت باقية لم يجز نقضه وقال الشافعي فيما
حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة واظهرهما الجواز لان
الحمى كان نظرا للمسلمين رعاية مصلحة حالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان ولم يقل الخبر الحمى

ان ينقض حمى نفسه ولا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه واذا جوزنا فلو احيا محي باذن الامام ملكه وكان
الاذن في الاحياء نقضا وان استقل فقولان اظهرهما عندهم المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام
وحكمه واما حمى رسول الله صلى الله عليه وآله ففيه طريقان منهم من قال انه نص من الشارع فلا ينقض بحال ومنهم من
قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة نعم لزوال
العلة واظهرهما عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع ان ما فعله مصلحة
فلا يرفع القطع بالظن **خاتمة** قد سبق ان المعادن الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع
الانسان المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه ولو
لم يقطعه السلطان لكن سبق الجالس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه لاجماع اهل
الامصار عليه فان الناس يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فان قام ونقل رحله كان
احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك
كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم ينزل مع دوام السبق اليه وقد زال ثم الجالس بالاقطاع او السبق لو
ظلل على نفسه شيئا فان كان الظل مما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب شيء
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا فغير المملوك من الارض على اقسام اربعة آ ما يملك بالاحيا
ويحجر ويقطع وهو الموات من الارض ب ما لا يملك ولا يقطع ولا يحجر وهو المعادن ج ما
لا يملك ولا يحجر ويجوز اقطاعه للارتفاق وهو المجالس في الطرقات والاسواق د المعادن الباطنة
يملك بالاحيا وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام اقطاع بقاع المسجد فان المساجد لله تعالى قال
بعض الشافعية ان المترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالمترتب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في هذا
المجال ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان فيحصل الاذن للامام فيه
اعتبارا وقال بعض الشافعية ان في جملة ما يقطعه الامام للارتفاق والجلوس للبيع والشرى مقاعد الاسواق
ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد فهو مسلم والا فممنوع للنهي عن الجلوس
في المساجد للبيع والشرى **الفصل الثالث** فيما يحصل الاحيا المعهود من عادة الشرع انه اذا
اطلق لفظا ولم ينص على شيء عنده بخلاف العرف فانه يحمل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة والتفرق
فان الشرع ورد بذلك في قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه نهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب
على السارق من الحرز ولم يبين كيفيتها فانما يرجع الى العرف ولانه عليه السلام لا يعلق حكما الا على ما اليه طريق فلما
لم يبينه دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء

لم يبينه فانصرف اطلاقه الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف المحيا فالارض قد تحيا للسكنى
والحظيرة والمزرعة واحياء كل واحد من ذلك سبب الانتفاع الذي اريدت له فنظهر صور يشتمل على
مسائل مسئلة اذا اراد السكنى في الملك التي يقصد احياءه وانما يكون ذلك بصيرورته دارا و
انما يصير كذلك بان يدار عليها حائط ويسقف بعضها لان السكنى لا يكون الا بذلك والتحويط اما
بالآجر او اللبن او محض الطين او الواح الخشب او القصب بحسب العادة فلا يجب تعميم السقف على الحيطان
الدائرة على البقعة بل يكفي فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشيخ رحمه الله
وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترط التسقيف في احياء الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه
اكتفى بتحويط المجرد لا غير فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع
فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله
ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف ولا بأس
بذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما
لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكر الشيخ رحمه الله ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى
لا يتوقف عليه مسئلة لو اراد احياء ارض ليتخذها زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع
فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف منه ولا
يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المجتاز المرتفق
ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للباقي على نصب الاحجار والسعف للشافعية قولان احدهما الاكتفاء
والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف مسئلة
لو قصد الاحياء لاتخاذ الموات مزرعة اعتبر في احيائه امور ا جمع التراب حواليه لينفصل المحيا
عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا فان
معظم المزارع بارزة ب تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها
وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما ساق اليها ما منه فلتهيئها الارض للزراعة ج ترتيب مائها
اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء وان
اكتفت به فلا حاجة الى شق ولا ترتيب ماء واذا احتاجت الى السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر
او غيرهما فاذا احياه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان
يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ماء

يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل
للاحياء فيها وبنى عليه انا اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم نحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه
واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني عن سوق
الماء اليه بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة الوجه العدم لان الزراعة استيفاء
منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو
احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين
مال المحيي وكذا المزرعة مسئلة لو قصد الاحياء لزرع بستان فلا بد من التحويط ويرجع فيما يحوط
به الى العادة فان كانت عادة البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحظيرة بالقصب والشوك
وربما تركوا ايضا كما في البصرة وقزوين اعتبرت عادتهم وحينئذ يكفي جمع التراب حواليه كالمزرعة
والقول في سوق الماء اليه على ما تقدم في المزرعة وهل يعتبر غرس الاشجار ام لا من اعتبر الزرع في المزرعة
اعتبر في البستان بطريق الاولى ومن لم يعتبر اختلفوا في الغرس على وجهين ومعظمهم اعتبره والفرق
ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الزرع يسبقه تقليب
الارض وحرثها فجاز ان يقام مقامه والغرس لا تسبقه شيء يقام مقامه ولان الغرس يدوم فالحق بابنية
الدار والزرع بخلافه والوجه انه لا بد من احد امرين اما الحائط او الغرس ليتحقق الاسم وكذا الارض
اذا زرعت بما سبق لها تقدير الاحياء وان لم يجمع التراب حولها تنبيه لو كانت الارض
مستأجمة فحصد شجرها واصلحها وكان الماء غالبا عليها فقطعه عنها وهيأها للعمارة كان ذلك
احياء عرفا مسئلة هل يعتبر القصد الى الاحياء وحصول الملك للمحيي الوجه ان نقول ان كان الفعل الذي
فعله للاحياء لا يفعل في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه
قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات وزراعة قطعة من الموات
اعتمادا على ماء السماء افتقر حصول الملك الى تحقق قصد فان قصد افاد الملك والا فاشكال ينشأ من ان المباح
هل تملك بشرط النية ام لا وللشافعية وجهان وما لا يكتفي به التملك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن
الحجارة لا يفيد التملك وان قصد وهذا كنصب الاحبولة في طرق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد
واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد الملك وهو وجه ووجه وتوحل الصيد في
ارضه التي سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك وان قصد مسئلة لو قصد نوعا وفعل احياء
يملك به نوع آخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في تملك حظيرة الغنم وشبهها

هل يفيد الملك الوجه عندي في ذلك أنه بما يملك به الحطب لو قصدها وهو أحد وجهي الشافعية و
الثاني أنه لا يملك به ولا لزوم لاكتفائنا بأدنى العمارات أبداً واستحالة الثاني ممنوعة مسألة إذا حفر
بئراً في الموات للتملك لم يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء وقبله يكون تحجيراً وإذا وصل الماء كفى في الإحياء
سواء كانت الأرض صلبة أو رخوة وقال بعض الشافعية يكفي في الصلبة ولا بد في الرخوة من طيها
وفيه بحث وفي حفر القناة يتم الإحياء بخروج الماء وجريانه وإذا حفر نهراً لجري الماء فيه على قصد التملك
فإذا انتهت فوهة النهر الذي يحفره إلى فوهة النهر القديم وجرى فيه الماء ملكه والوجه أنه لا يتوقف الملك
على جري الماء لأنه استيفاء منفعة كالسكون في الدار وإذا سقى أرضه بماء غير مملوك لذلك الغير
فالزرع لصاحب البذر وعليه قيمة الماء مسألة ما نضب عنه الماء من الجزائر الأقرب أنه يملك
بالإحياء لعدم الاختصاص بالغير وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز إحياؤه ولا يملك بالإحياء لأنه
على الضرر فإن الماء قد يرجع فإذا وجد الموضع مبنياً رجع إلى الطرف الآخر فأضر بأهله ولأن الجزائر
منبت الكلأ والحطب فيجري مجرى المعادن الظاهرة وهو ممنوع ولو نضب الماء عن الجزائر فنبت
فيها نبات لم يكن لأحد الاختصاص به ولا منع الناس عنه أما لو غلب الماء على أرض مملوكة لإنسان
ثم نضب الماء عنها فله أخذها ولا يزول ملكه عنه ولو نبت فيه شيء كان للمالك خاصة ولو كان ما
نضب عنه الماء من الجزائر لا ينتفع به أحد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء مثل أن يجعله مزرعة فهو أحق به
من غيره لأنه متحجره إليه لم يسبق فيه حق فأشبه المتحجر في الموات الفصل الرابع في حد الحريم الحريم إضافة
إلى المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء ومطرح التراب وأشباه
ذلك وقد بينا أنه لا يجوز لأحد إحياؤه لتعلق حق الغير وسبق أن الكفار إذا صالحونا على أن
البلد لهم كان عامرها ملكاً لهم فلا يجوز لأحد المسلمين إحياؤها وأما مواتها فإن كانوا يذبون عنه
فهو من حريم تلك البلد ومرافقها فلا يجوز إحياؤه مسألة حريم القرى المحياة ما حواليها
من مجتمع النادي ومركض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مرافقها لا
يجوز لأحد إحياؤه ولا الاختصاص به لما فيه من التضييق على المسلمين ومنع حقوقهم عنه وأما مرعى
البهائم ففي كونه من حريمها نظر وفصل الجويني فقال إن بعد عن القرية لم يكن من حريمها وإن قرب
ولم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد فقولان والظاهر عندهم أنه ليس
من حريمها وأما ما يستقل مرعى فقطع بعض الشافعية بأنه من الحريم وقال بعضهم مرعى البهائم من حقوق
القرية مطلقاً وحكم المحتطب حكم المرعى مسألة حريم الدار في الموات مطرح ترابها والرماد و

والكناسة والثلج وممر الماء ومسيل مياهها والممر في الصوب الذي يفتح إليه الباب وليس
المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا
أبقى له الممر وإن احتاج إلى ازورار وانعطاف جاز لأن الحاجة تندفع بذلك وعند جماعة من الشافعية فناء الدار من
حريمها ومنع بعضهم من أن يكون للدار حريم بل الدار المحياة بين الموات لم يلزمه أن يتعدى عما يهدم له
منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وأما حريم الحائط فعندنا أنه مقدار مطرح ترابه لأن الحاجة تمس إليه
عند سقوطه وهذا كله إنما يثبت في الأرض الموات إذا ابتكر عمارة الدار والحائط فيها فيجب على من يريد العمارة
في تلك الأرض التباعد عن الدار والحائط بما قلناه مسألة البئر إذا حفرت للتملك في الأرض الموات لم يجز
لأحد أن يحفر بئراً أخرى إلى جانبها بل يجب التباعد عنها بقدر أربعين ذراعاً إن كانت بئر المعطن وستين إن كانت
بئر الناضح عند علمائنا لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل أن النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن
ماشيته ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن إلى
بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً وعن السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
عن رسول الله صلى الله عليه وآله وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها
وفي رواية خمسون ذراعاً إلا أن يكون إلى عطن أو إلى الطريق فيكون أقل من خمسة وعشرين ذراعاً ونسب البئر
إلى العادية لأن المراد ما هو من زمن عاد وما شابهه موات ولم يرد النسبة به إلى عاد بالخصوصية لكن لما كان
عاد في الزمن الأول وكان لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم واضطرب ولا يكون قد ملكها المسلمون وقال
الشافعي حريم البئر ما يحتاج إليه في السقي منها فإن كان بالسواني فبقدر ما يحتاج إليه أو باليد فبقدر ما يحتاج
إليه الواقف عندها وبالجملة الموضع الذي يقف فيه النازح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة إن كان
الاستقاء بها ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي
يطرح فيه ما يخرج منه كل ذلك غير محدود عنده وإنما هو بحسب الحاجة ومقدار العرف وفي ذلك وجه من
أصحابه من قدر حريم البئر بقدر عمقها من كل جانب لأن بهذا تماست الحاجة إليه فينبغي أن يراعى الحاجة دون
غيرها والعمل على النقل وقال أبو حنيفة حريم البئر أربعون ذراعاً لأن النبي صلى الله عليه وآله قال حريم البئر أربعون ذراعاً
وهو قريب مما قلناه لأنا خصصنا ذلك ببئر المعطن وقال أحمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعاً إلا أن
تكون عادية فيكون حريمها خمسين ذراعاً لما رواه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال حريم البئر البدي خمسة وعشرون
ذراعاً وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً والبدي هي البئر التي حدثت في الإسلام ولم تكن عادية قاله في الصحاح
والشافعي يحمله على ذلك وجعل اختلاف الروايات على اختلاف القدر المحتاج إليه وحكى مثله عن

مالك مسئلة حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع فاذا حفر
انسان عينا في ارض موات صلبة واراد غيره حفر اخرى تباعد عنه بخمسمائة ذراع وان كانت رخوة
تباعد الف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول ابي حنيفة لانه جعل حريم العين خمسمائة ذراع
اطلاق ولم يفصل الارض الى الرخوة والصلبة ولنا على اطلاق التحديد ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال حريم
البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وعلى
التقدير بخمسمائة ما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع
لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما
بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين
خمسمائة ذراع وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن
اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع
وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة
ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع ولم يحد الشافعي في التحديد بل جعل الضابط الحاجة فيما تحتاج
العين اليه لزم والا فلا تقدير وروى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام رجل كانت له قناة في
قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه فكم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر الاخرى في ارض اذا كانت صعبة او
رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى قال الشافعي فاما القناة فما بعد الا ليستقى منها حتى يعتبر
الحريم بحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها او خيف منه انهيار او انكباس ويختلف ذلك بصلابة
الارض ورخاوتها وفيه وجه آخر ان حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعيدا جاز منع وان نقص
ماؤها وكذا لو حفر بعيدا بئرا اخرى ونحى عن الموضع عادتا ماء بئرها وحفر بئرا ينقص ماء الاولى لم يمنع منه
وهو خارج عن حريم البئر والاظهر عندهم انه ليس له منع الحفر حيث ينقص ماء الاولى كما ليس له منع ان
يتصرف قريبا من داره بما يضر به بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى
حيث يجوز والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما
يتصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وما حكينا يكون حريما وفي ذلك اذا انتهى
الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات مسئلة حد الطريق
لمن يكون ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فالاولى ما عد هنا القدر لما رواه مسمع بن
عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله ما رواه

السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان النهر حريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه ولو
كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال مسئلة
حريم الشجر ما تبرز اغصانه اليه او تسري عروقه اليه فاذا احيا ارضا وزرع في جانبها غرسا فتبرز اغصانه الى
الموات او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه الا الاغصان والعروق العفان باذن احد لو احياه كان
للغارس منعه ولو باع انسان بستانا له نخلا واستثنى عليه نخلة معينة كان للبائع حق الاستطراق الى تلك النخلة
والدخول اليها والخروج منها وله مدى جرائدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قضى النبي صلى الله عليه وآله
في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها وعن عقبة بن
خالد ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في هذا النخل ان يكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك
فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها ولو سعا ابن ابي عمير عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال حريم
النخلة طول سعفها تنبيه جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات
او ساحاته من بعض الجوانب واما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس
جعل موضع حريما للدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل واحد من الملاك يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء
ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف لانه غير متعد وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعتاد ان يحفر في المساكن حماما
واصطبلا وطاحونا او حانوتا في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه
يمنع منه وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عند الجمهور وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه وفي
منعه من جميع التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على
الظن فيه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية وفيه اشكال اذا كان يدق الشيء في داره دقا
عنيفا انزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة
او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا المنع فهنا احتمال عدمه لان
الضرر هنا من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس و
القمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها بئر ماء
الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكنه يكون قد فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل
وتلف شيء ضمنه فائدة لا يمنع من احياء ما قرب من العامر لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع عبد الله بن مسعود
الدور وهي بين ظهراني عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور وقال ابو حنيفة ليس له موضع وبقال العفرا اقطعه
تلك البقعة ليحفظها وهي ان القريب من العمران لا يحييه الا اهل العمران وهو حكم ودين مثله عن

ابى حنيفة مع تحديد القرب بقدر صيحة من كل جانب وقد ينسب ذلك الى ابى يوسف **مسئلة** النهر
المملوك اذا كان عليه رحى يحق مالكه ان لا يمكن لارباب النهر حبس هذا النهر ولا صرف الماء عنه الى ما لا يمكنهم حتى يجىء الا
باذن صاحب الرحى لاشتماله على تضرر صاحب الرحى وما رواه محمد بن على بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه
فى رجل كانت له رحى على نهر قرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته فى غير النهر الذى عليه
الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع يتقى الله عز وجل ويعمل فى ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن
تتمة قال ابن بابويه روى ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن فى الصيف
باع وروى عظم الذراع وروى الشيخ عن عقبة بن خالد عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص فى رجل احتفر
قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البير ليلة هذه وليلة هذه
فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب
الاخيرة على الاول شىء وروى ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق ع فى رجل اتى جبلا فشق
منه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة الاخيرة بماء قناة
الاولى اما سان يحمل البير ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبها فان رايت الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة
اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله ص بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب
الاخيرة على صاحب الاولى سبيل

كتاب العطايا

العطايا المنجزة وفيه مقصدان

مقدمة العطايا جمع عطية اقسامها ثلاثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة
بالوفاة والثانى الوصية والاول اما ان تكون العطية مطلقة يقتضى الملك المطلق الموجب لاباحة انواع التصرف
وهو الهبة واما ان تكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف **الاول** فى الهبة وفيه مقدمة وفصلان
اما المقدمة ففى بيان حقيقتها واقسامها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلاثة وان من جملتها العطية المنجز فى
الحيوة المقتضية لتسويغ عموم التصرفات وهى الهبة لكنها ان خلت عن العوض سميت هبة فان انضم
اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب له اعظاما له وتوقيرا سمى هدية فان انضم اليه كون التمليك
من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى
موضع ومنه اهدى القرابين الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية فى العقارات وما اشبهها من الاموال الممتنع
نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهبه ارضا وعقارا او دارا ويدخل ايضا فى المنقول
فصارت بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فكل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان
لا يهب فتصدق حنث والعكس لا يحنث واختلف اصحاب الشافعى فى انه هل يعتبر فى حد الهدية ان يكون

المهدى والمهدى اليه رسول ومتوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدى اليه فوهب منه خاتما او شبهه مما
يبعد ارساله والمشهور عندهم انه لا يعتبر مع انه ينتقض بما نقل من حضرة عنده هدية لما كتبها المنع
بنفى الرسول والمتوسط فيه **مسئلة** وقد ورد فى الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب
الثلاثة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعالى وتعاونوا على
البر والتقوى وقال تعالى ولكن البر من آمن بالله واليوم الاخر واتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين والمصدقات وهو كثير وروى العامة ان النبى ص قال لو اهدى الى ذراع لقبلت
ولو دعيت الى كراع لاجبت وكان ص يامر بالهدية صلة بين الناس وقال ص تهادوا تحابوا وقال ص تهادوا فان الهدية
تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق ع انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله ص
انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدى الى كراع لقبلت وقال ع عد من لا يعودك واهد لمن لا يهدى لك
وقال الصادق ع الهدية ثلاثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين ع لان اهدى
لاخى المسلم هدية تنفعه احب الى من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها ولا ينبغى ان يستحقر
القليل فيمتنع من اهدائه ولا ينبغى لمن اهدى اليه الاستنكاف من قبوله لما فى ذلك من جبر القلب وحصول المؤانسة تكملة
الهبة هو العقد المقتضى تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة وقد يعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا
العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضى تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة
تقتضى تمليك المنافع لا تمليك العين والعارية تقتضى اباحة المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه
البيع فانه يقتضى تمليك العين لكن مع العوض ومن بذل العوض لا يكون لانه لا لاستيفاء العوض لم يدخل فى حد
الهبة المعوض عنها وبالتنجيز الوصية وبالمجرد عن القربة يخرج الصدقة **الفصل الاول** فى الاركان و
مباحثه ثلاثة **الاول** فى الصيغة الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول اللفظيين كالبيع وسائر التمليكات واما
الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدى
كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله ص من كسرى وقيصر و
سائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده ع الى هذا الوقت فى سائر الاصقاع ولهذا كانوا
يبعثون على ايدى الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ومنهم من اعتبرهما كما فى الهبة والوصية واعتذروا عما
تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرف فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبى ص كان يتصرف فيه
ويملكه غيره والتحقيق ان الهدية فى ذلك بلا اضافة ويمكن الاكتفاء فى هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ
الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والحصول شامل غير الاطعمة فان الهدية قد يكون غير طعام فانه

شتم هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا و
وقال بعض الحنابلة لا تفتقر الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج
الى لفظ لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويعطى ويفرق الصدقة ويامر سعاته بتفريقها ولم ينقل فيه الايجاب والقبول ولا
يحتاج الى قبول **مسئلة** الايجاب هو كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والصريح فيه وهبتك
وملكتك واهديت اليك واعطيتك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع عند الاكثر
والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما شابهه ولا بد وان يكون العقد منجزا فلو
علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب فلا يجوز تاخيره عنه بل يعتبر التواصل كما
في البيع ولو تم القبول جوابا للايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تاخير القبول عن الايجاب كما في الوصية
وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصه بعضهم بالهدية فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس
يفعلون ذلك ومنع من التاخير في الهدية جزما وفصل النبي صلى الله عليه وسلم ... لاهبة والقياس بينهما تم في الهدايا
التي بعث بها من موضع الى موضع اخر وان اعتبرنا اللفظ وقلنا القبول وكل المهدي الرسول الموجب ويقبل
المهدى اليه او يوجب المهدي ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتصرف في
الهدية ولم ينقل في شيء منها انه اوجب له الرسول او قبل منه وكذا ما يفعله الناس وقوله انها اباحة ليس بصحيح
لانهم اجمعوا على تسميتها هدية وهبة ولا يسمونها اباحة ولان الاباحة تختص بالمباح له وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا
اهدي اليه شيء يهديه الى زوجاته او غيرهم وقد اهدي اليه حلة فاعطاها لعلي عليه السلام **مسئلة** ويشترط في
المتعاقدين الكمالية فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ويقبل عن الطفل وليه اما الاب
او الجد او غيرهما وان كان الواهب هو الولي فان كان ابا او جدا تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي او
ولي حاكم وكذلك على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم او نائبه ولا يكفي في العقد الايجاب منفردا عن القبول بل
لا بد منهما كالبيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول مجردا عن الايجاب
للشافعية وجه انه يكفي احدهما بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت للطفل كذا او اتهبت له كذا ولا يكفي
قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له على الطفل ولا غيره بقوله عند علمائنا وبه
قال الشافعي لانتفاء الولاية عنه وقال ابو حنيفة يصح ... شيئا او لو وهب من عبد غيره اعتبر قبول العبد
هل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية فيه خلاف ولو وهب غيره شيئا فقبل نصفه او وهبه عبدين فقبل
احدهما خاصة فلا ... بخلاف البيع لان البيع عقد مغابنة وقد يتضرر البائع بالتشقيص لانتقاص قيمة
الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجرة اغرس هذا لابني لم يصر للابن ...

قال جعلته لابني وكان صغيرا فان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب بعض الشافعية و ...
بالاكتفاء لان لا يتهبه لابنه الصغير باحد شقي العقد صار ملكا للابن والا فلا ولكن كثير الرجوع ولو اتخذ ...
لابنه ... ختان او غيره وحمل ... فحملت اليه الهدايا ولم يذكر اصحابها انها للاب او للابن فللشافعية وجهان
احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان الخراج بالضمان والثاني للابن لان الدعوة اتخذت لاجله وله خادم
الصوفية الذي يتردد في السوق ويجمع لهم شيئا ملكه ولا يلزمه الصرف اليهم الا ان المروة تقتضي الصرف
لانه اذا هم اليه ولو لم يصرفها اليهم كان لهم منعه من ان يظهر انه يجمع لهم والانفاق عليهم وانما ملكه لانتفاء
ولايته عنهم ووكالته منهم كيف وليسوا بمعينين بخلاف هدايا الختان اما لو دفع اليه على ان يطعم اصحابه لم يكن
له الاختصاص **البحث الثاني** العين الموهوبة **مسئلة** كل عين صح بيعها صح نقلها بالهبة
لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي
يجوز بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابن ... وابو ثور ... من رسول الله
ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال اخذت هذه من
المغنم لاصلح بها بردعة لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي
يمكن قسمته لا تصح وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته واذا وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة
وزفر وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه و
هو ممنوع لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا يجوز بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم اذا
عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له
كما في البيع وان كان مما ينقل ويحول ولا يمكن اقباضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فلا بد
التسليم من قبل الشريك هل يرضى ان يسلم الى الموهوب منه نصيبه ايضا على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع
ليقبضه حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب لو كلة في ان ينقله لك ويقبضه فان فعل قبضه له الشريك
وقبضه وان امتنع نصب من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض لان ذلك مما لا ضرر على الشريك
فيه ويتم به عقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلا وقبضاه باذنه صحت الهبة وان قبل
احدهما وقبل صحت الهبة في النصف لان العقد من اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق بين هبة من الشريك ومن غيره على ما قلناه وقال ابو حنيفة لا تصح
هبة المنقسم من غير الشريك ولا فرق بين ان يهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح ايضا **تذنيب** يجوز هبة
الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسئلة**

... الكلام ... المطلب ... [illegible]

لا يجوز هبة الآبق ولا الضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والآبق والضال لا يمكن اقباضهما ويجوز هبة
المغصوب من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب
ويجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن المالك بري الغاصب من الضمان
وكذا المستعير بري ان اقتضت العارية الضمان والقبض منه للماذون فيه ويجوز هبة المستاجر من المستاجر
وغيره لان بيع المستاجر يجوز من المستاجر وغيره عندنا وعند الشافعية يجوز هبة المستاجر من غير
المستاجر ان جوزوا بيعه والا ففيها وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب والمستعير او
المستاجر بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتاتى فيها القبض بري الغاصب و
المستعير من الضمان وهذا على خلاف اصلهم المشهور فان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو
وهب غيره شيا له في يده اما وديعة او عارية او غصب فان اذن له في القبض تمت الهبة وان
لم ياذن له في القبض لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض فهل يصير مقبوضا للشافعي قولان وعن احمد روايتان
في اشتراط الاذن في القبض لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احديهما لا اشتراط
كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتاتى القبض فيها مسئلة
تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر
والوصية ولاصالة الصحة ولاتساع الشرع فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن
احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ومنع الشرك وقال بعضهم ان المجهول
ان كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن المجهول مانعا لانه لا غرر
في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له كالموصى له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي او قطعة من هذا
الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد ان يعين المالك ما شاء اذا عرفت هذا
فانه تصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان المانع من البيع وشبهه انما هو الغرر فاذا رضي
بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال ابراتك من درهم الى الف وليس بجيد لانه
اسقاط فصح من المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف وقال احمد يصح اذا لم يكن له سبيل
الى معرفته ولو ابرا من مائة وهو يعتقد انه لا شي له عليه وكان له عليه مائة ففي البراءة اشكال ينشا من انها
صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابراه مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة كمن باع مورثه
وهو يعتقد حياته وللشافعية في البيع قولان وفي الابراء وجهان مسئلة لا يصح تعليق الهبة بشرطه
على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع فان علقها على

شرط لم تقع صحيحة وما روي عن النبي ص انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد
ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه او لا تبيعه او بشرط
ان تهبه او تبيعه لم يصح الشرط وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا
بشرط ان تهب فلانا شيا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد بشرط ان تعتقه
خلافا لاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين
فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امته واستثنى الحمل او الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون
ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول في العتق احمد والنخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الراي تصح الهبة و
تبطل الاستثناء وليس معتمدا لانه لم يهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالموصى به مسئلة الاقوى
انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على تجديد الاقباض ولا على مضي
زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف ولا يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت
الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز
المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب بعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان
في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن في الدين ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن
فللواهب الخيار في الاقباض مسئلة الكلب قسمان مملوك مثل كلب الصيد والزرع والماشية وهو
فهذا تصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا تصح هبته كما لا يصح بيعه وللشافعية
في هبة الكلب وجهان احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه تصح وصيته فتصح هبته وكذا الخلاف بينهم
في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمور المحترمة مسئلة
لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن
تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا استبعاد في صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم
بتسليم الام وكذا الاقوى صحة هبة الصوف على ظهور الاغنام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا
اذن له في جز الصوف او حلب اللبن كان اباحة ولو وهب دهن سمسمه قبل عصره او زيت زيتونه قبل استخراجه
لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الراي لانه بمنزلة المعدوم ولا تصح هبة المعدوم لانه ابلغ في
المنع من الذي بمنزلته كما اذا وهبه ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل امته في العام الآتي مسئلة
اذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو عليه صح وكان ابراء لمن عليه الدين ولا يشترط قبول المديون والشيخ
رحمه الله تردد هنا فقال تارة ان الابرا لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى

ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال بعضهم وهذه مسئلة
الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال
ثالث لا بد من القبول لانه لم يحصل المبرا الابراء لم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك وابرائه ويكون الحق
ثابتا لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة ولا اجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية
قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو
عن دية العمد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق به صح واما هبته والابراء
منه فوجهان وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبر القبول في الابراء ففي اعتباره في الهبة اولى وان لم يعتبره
هناك ففي الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين
قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه وهبته ورهنه ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب
الشروط انه يجوز بيعه ورهنه وقال في الرهن لا يجوز رهنه ويخالف البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال
ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا في ذلك على ثلاثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون الرهن
على ظاهر قوله لان الدين بمنزلة العين ولهذا صح ان يكون معاوضة به وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى ضمان
عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لا في البيع ولا في الهبة لان الشافعي نص على ذلك في كتاب الشروط بالحوالة فقال
اذا افلس من عليه الحق او جحد لم يرجع بالدين كالحوالة وفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن
بانهما يزيلان الملك دونه والوجه الثاني انه لا يصح البيع والهبة والرهن ويفتقر لزوم الرهن والهبة الى
القبض لان الدين كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين فكذلك في الدين
والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فجرى مجرى الابق والمغصوب
ومنعه بعض الشافعية بان الدين على غير الجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة وقال بعض الشافعية
الخلاف في هبة الدين على غير من هو عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه ان ابطلناه فكذلك
الهبة وهو الاصح عندهم وان صححناه ففي الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححناه فهل يفتقر لزومها الى
قبض الدين فيه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات والثاني انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما
انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود ان يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب
كان مستحقا من غير قبض والثاني انه لا بد من تسليط بعد العقد ولا يحتاج ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان
التي لا يمكن نقلها واذا عرفنا على انه يجوز رهن الدين افتقر لزومه الى القبض لا محالة لانه لا يفيد استقلال
الملك ولا الاستحقاق **تذنيب** من عليه الزكاة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكاة قال بعض الشافعية

لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكاة وهذا مبني
على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكاة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في ان هبة الدين
ممن عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا اخرج اعتبار القبول فيها فان اعطيناه حكم
التمليكات وجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من المسكين بنية الزكاة وقلنا تصح الهبة
ولا يعتبر القبض ويقع عن الزكاة والمستحق يطالب المديون به **البحث الثالث** في القبض مسئلة
الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا
كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري والنخعي
والحسن بن صالح والعنبري وهو احدى الروايتين عن احمد وقال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي
على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر مخالف فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عايشة ابنته جداد
عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية ما احد احب الي غنى بعدي منك ولا احد اعز علي فقرا منك
وكنت نحلتك جداد عشرين وسقا ووددت انك حزتيه او قبضتيه وهو اليوم مال الوارث اخواك
واختاك فاقتسموه على كتاب الله فقالت لو كان كذا وكذا عني اكثر من ذلك لتركته اما الاخوان فنعم واما الاخت
فما لي الا اخت واحدة اسماء فقال القي في روعي ان ذا بطن بنت خارجة جارية ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام
لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كما لو مات قبل ان يقبض فانه اجماع فيقول
لا يلزم الورثة التسليم وقال مالك الهبة تلزم بالايجاب والقبول من غير قبض وهو القول القديم للشافعي
لان النبي صلى الله عليه وآله قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه والقيء حرام وقال احمد في اصح الروايتين عنه انها اذا كانت
معينة لزمت من غير قبض كما لو وهبه عبدا بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما
من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف والصدقة والخبر محمول على ما بعد
القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج ملك الى الله سبحانه وتعالى فخالف التمليكات
والوصية تلزم في حق الوارث بخلاف الهبة وللشافعي قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض
فاذا وجد تبينا حصول الملك من وقت العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط في المكيل والموزون دون
غيرهما ويتفرع على الاقوال الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن تكون وقد قال الشافعي في
زكاة الفطر انه لو وهبه عبدا في اخر رمضان وقبضه قبل غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له
وهذا يدل على اختيار عدم اشتراط القبض وايضا كلما لا يمكن تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والمغصوب
لغير غاصبه ممن لا يقدر على انتزاعه لا تصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعي **مسئلة** الواهب بعد

العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة
لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح الا باذنه كما لو اخذ المشتري المبيع من يد البايع قبل تسليم الثمن
بخلاف ما اذا قبضه المشتري بعد تسليم الثمن لانه مستحق للقبض فلا يعتبر فيه اذن المستحق عليه اما هنا
فانه غير مستحق عليه فلا يصح بغير اذنه ويدخل في ضمانه فان اذن له في القبض وقبضها تمت الهبة وان
رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قبضه في المجلس بغير اذن الواهب صح القبض واذا قام من المجلس لم يجز قبضه
الا باذن الواهب لان الايجاب تضمن الاذن في القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل وانما اختص
بالمجلس لان الايجاب تضمنه وما تضمنه الايجاب اختص بالمجلس كالقبول ولنا انه لم يصح لان الواهب باذن له بعد
العقد في القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولا نسلم ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما
القبول اثبته الشرع والقبض لم يوجد في لفظه ولو وجد في لفظه لم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له
بعد العقد على ان الايجاب فاقتضاه بخلاف القبض **مسئلة** اذا وهب شيئا فقبل المتهب فباع
الواهب العين او وهبها او عقد عليها احد العقود قبل القبض قال الشيخ رحمه الله صح البيع وتنفسخ الهبة
وهو حسن لان البيع صادف ملكا للبايع لم يزل عنه بالهبة فاقتضى حكمه وترتبت عليه احكامه وهو مضي
الصحة وقال الشافعي ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت وانه باع ما لم يبعه فالبيع صحيح وقد بطلت الهبة
وان كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانتقل الملك بنفس العقد وانه ليس له البيع ففي صحة البيع قولان احدهما
يصح لانه يعتقد انه متلاعب وانه ليس ببيع والثاني يصح لانه بيع صادف ملكه الذي له تمليكه فصح واصل
هذين القولين اذا باع مال موروثه وهو غايب بغير اذنه الا انه بان انه كان قد مات وانه حين باع كان قد
ورثه فهل يصح البيع قولان وكذا اذا كاتبه كتابة فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة ففي صحة الوصية
قولان **مسئلة** اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل القبض ثم مات الواهب او المتهب
بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا لانتفاء الشرط وهو القبض وهو احد قولي الشافعي لان الهبة
من العقود الجايزة قبل القبض فتنفسخ بالموت كالوكالة والشركة واصحهما عنده المنع وان الهبة لا تنفسخ فان
مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء اقبض وان شاء رجع سوى خرجت من
الثلث او لا لان الهبة عقد يؤل الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة
والشركة بانهما لا يؤلان الى اللزوم وان مات المتهب قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما
اذا جن احدهما او اغمي عليه **تذنيب** اذا اذن الواهب له في القبض ثم مات الاذن او المأذون له

قبل القبض بطل الاذن لانه جايز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات قبل
ان تصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا ان يكون الوارث فيه بالخيار ه
مسئلة اذا كان له في يد غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا فوهبه المالك منه صحت الهبة
ولزمت ان كانت مما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد قبض
ولا مضي زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقال الشافعية ان اذن له في القبض ومضى
زمان يمكن فيه القبض تمت الهبة ولزمت وان لم ياذن له في القبض الا انه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل
يصير مقبوضا قال الشافعي في الاقرار والواهب اذا مضت مدة يتاتى فيها القبض فقد تمت الهبة وه
اشترط الاذن في الرهن واختلف اصحابه في ذلك على طريقين منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق
بينهما **تنبيه** القبض هنا كالقبض في البيع ففي ما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل و
التحويل وفيما يكال او يوزن الكيل والوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول فيه قولان احدهما
انه النقل والتحويل والثاني انه التخلية وهذا الثاني غير ات في الهبة بل لا بد من النقل والفرق ان القبض
في البيع مستحق وللمشتري المطالبة به فجاز ان يجعل التمكن قبضا وفي الهبة القبض غير مستحق فاعتبر تحقيقه
ولم يكتف بالوضع بين يديه ولهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع
وليس بجيد لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما **الاول** لو امر الواهب المتهب باكل الطعام
الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه كان قابضا **الثاني**
لو قال وهبته وملكته فان كان يعتقد راي مالك امكن اقراره بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز ان يعتقد
حصول الملك بمجرد العقد كما قاله مالك والاقرار مبني على اليقين **الثالث** لو قال وهبته وخرجت اليه منه لم يكن
اقرارا بالقبض صريحا لكن ينظر فان كان المال في يد المتهب كان اقرارا منه بالقبض ويكون ذلك امارة على انه
اراد به القبض وان كان في يد الواهب فلا ويكون معنى قوله خرجت اليه منه انه اذن له في القبض ولم يقبض
بعد **د** لو قيل له هل وهبت دارك من فلان واقبضتها منه فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **ه** لو
وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة
للقابض خاصة **الفصل الثاني** في الاحكام وفيه بحثان **الاول** في حكم الرجوع في الهبة وفيه
مطالب **الاول** في الراجع **مسئلة** اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب
الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم وفضله على الولد ولانه تضمنه امر به في مصاحبتهما
بالمعروف ولقوله صلى الله عليه واله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام خص منه ما اجمع عليه

فيما بقي فيبقى في الباقي على عمومه وان كان المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم او اجنبيا فان كان ذا رحم
فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالد ان يرجع فيما وهبه اياه سواء كان ولدا
حقيقيا كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل سواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال
الثوري واحمد في احد الروايتين واصحاب الرأي والعنبري لقوله صلى الله عليه وآله العائد في هبته كالعائد
في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد يستلزم الاجر وثواب الآخرة فيكون
كالمعوض عنها لقوله ع رحم الله امرأ اعان ولده على بره وقال عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل له في مقابلة الثواب فلم يكن
له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالد ان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا
وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور لما روي ابن عباس ان النبي ص قال لا يحل
لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ويمنع الرواية سلمنا لكنا نقول
بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال
مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه لصلبه اذا لم ينتفع به فاما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون تزوج
لاجلها لم يكن له الرجوع لظاهر قوله ع لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب
لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب ولانه اذا تزوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسياتي بيان انه
يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي وان كانت الهبة لذي الرحم لم يجز للواهب ان يرجع قرب او بعد وبه
قال الشافعي واكثر العامة خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما ولنا عموم قوله تع اوفوا بالعقود
ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز
الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سال انهما سالا الصادق ع
عن الرجل يهب الهبة ويرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك
والمراد بالجواز هنا اللزوم واحتجاج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق ع
قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته فقال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع
فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ممنوع لضعف السند مسألة لو كانت الهبة للاجنبي
وحصل الايجاب والقبول والقبض جاز للواهب الرجوع فيها الا في مواضع خمسة الاول ان لا يقصد
بها التقرب الى الله تع فان قصد بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالمعوض عنها لانه طلب بها الثواب وقد
حصل ولقول الصادق ع ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاخبار

ب ان لا يكون المتهب قد اعوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا فقد لزم و
لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق ع اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ج ان لا يكون
المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع لقول الصادق ع اذا كانت الهبة
قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب مطلقا اما تصرفا لازما كالبيع والهبة والكتابة
والرهن او غير لازم كالعارية لم يكن للواهب الرجوع د ان لا يكون الموهوب دينا فلو وهبه ماله
عليه في ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق ع عن الرجل يكون له على الرجل
فيهبه له الله الرجوع فيها قال لا ه ان يكون العين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع
عليهما عندنا وفي الثالث خلاف والرابع والخامس كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري
واسحق واصحاب الرأي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي
رحم فليس له الرجوع وهذا موافق لمذهبنا لما روي عن النبي ص انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها و
لاصالة بقاء الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع فيها ومن وهب لغير ذي
رحم كان له الرجوع فيها ولانه لم يحصل له عنها عوض فكان له الرجوع كالعارية وقال الشافعي واحمد و
ابو ثور ليس للواهب الاجنبي ان يرجع في هبته وان لم يثب عليها لقوله ع لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي
عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ولانها هبة لغير ولده فلم يكن له الرجوع فيها بعد القبض كما
لو وهب لعمه واخيه والخبر ممنوع سلمنا لكن مخصوص بذوي الرحم واستثنا الوالد لا يقتضي جعله انه يأخذ
من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين العم والاجنبي ظاهر فانه يقتضي كون الهبة له يقصد بها
صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت الصدقة بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع فيها العوض
فاذا لم يسلم كان له الرجوع تذنيب شرط ابو حنيفة في ذوي الرحم ان يكون محرما في النسب فجوز عنده
ان يرجع فيما وهبه لاولاد عمه وعمته وخاله وخالته فقد وقع الاتفاق على ان ما وهب الانسان لذي رحم محرم
وولده لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيهما ايضا وعندنا ان الاجنبي يجوز له
الرجوع خلافا للعامة مسألة قال الشيخ رحمه الله عندنا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه
وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في
هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الآخر وهو مذهب اكثر العامة وهو المعتمد
لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق ع قال لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او
لم يحز لان الله تع يقول ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا

يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما يهبه لامرأته وهل للمرأة الرجوع فيما تهبه لزوجها
فيه روايتان عنه احديهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري
والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واكثر الامامية وهو عطاء وقتادة كالزوج والرواية الثانية ان لها
الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن رهبة فايما امرأة اعطت زوجها شيئا ثم ارادت
ان تسترجعه فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي ايضا وعن احمد رواية ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها
فان كان قد سألها ذلك رده اليها رضيت ام كرهت لانها لا تهبه الا مخافة غضبه او سخطه او اضرار بان يتزوج
عليها وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز **فروع** ا قد بينا ان اكثر العامة جوزوا للاب ان
يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع
عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة فلا رجوع له لكن المشهور عندهم الاول وعن
مالك انه اذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج من الابن او تزوج بالبنت فلا
رجوع له ب قد بينا ان هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال وينبغي ان يشترط فيه ما لم يشترط الثواب
فان وهب الاب للابن او بالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمة منه وشرط عليه العوض فلم يعوض كان
له الرجوع عملا بمقتضى الشرط ج ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو ظاهر على مذهبنا حيث منعنا
من رجوع ذي الرحم في هبة رحمه واما من جوز للاب الرجوع فيما يهبه لولده فهل يجوز ذلك للام قال الشافعي
نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منها بل ولادتها متيقنة وانتسابه الى الاب مستند الى
الظاهر ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة هذا اصح قوليه وله قول اخر انه لا يجوز لها الرجوع
ويخالف الاب في ذلك لان الخبر ورد في الاب وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان
ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة
التطوع د في غير الاب من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب واصحهما
عنده الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص وقطع جماعة من
الشافعية بان للجد ابي الاب وان علا الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه
كالاب في الولاية وفي اب الام وابنها وام الاب قولان وقد ظهر من ذلك ان للشافعية في ذلك اربعة اوجه ا
اختصاص الرجوع بالاب ب اختصاصه بالاب والام ج اختصاصه بكل اصل يثبت له الولاية
د شموله لكل اصل وهو الاصح عندهم وقال مالك لا رجوع لمن سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا
ه غير الاصول كالاخ والعم وساير الاقارب لا رجوع لهم عندنا وعندهم واما عندهم فلانهم كالاجانب

وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي ص انه قال لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية
فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع
قاء ثم عاد فيه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم وثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة
احد الزوجين من الاخر و لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين
او مختلفين ولو وهب من عبد ولده او امته فله الرجوع عند الشافعي ولو وهب من مكاتب ولده لم يكن له
الرجوع عنده وهبة الانسان من مكاتبه كهبته من الاجنبي ز لو تداعى اثنان مولودا او وهبا منه فلا
رجوع لواحد منهما اما عندنا فلان كل واحد منهما يدعي بنوته فيعترف بلزوم الهبة في حقه لان هبة ذي الرحم
لازمة عندنا واما عند الشافعي فلان ولادة لاحدهما لم يثبت فكان كالاجنبي ولا يتجه عندي رجوع الاجنبي في
ضد ما ذهب نحن اليه فان الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء ح حكم الرجوع
في الهدية حكم الرجوع في الهبة ففي كل موضع جوزناه هناك فانه جائز هنا وما لا فلا ط لا يجوز الرجوع في
الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان اصحهما ان له الرجوع لان الخبر
يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد لحاجة لا بد فيه من التسليم
فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك وهو مذهبنا انه لا رجوع له فليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى
ولان القصد من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل ي لو ابرا ابنه عن دين له عنده لم يكن له الرجوع
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع يا لو
وهب من ولده ثم مات الواهب وورثه ابوه لكون الولد مخالفا له في الدين فلا رجوع للجد الوارث عند
الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاموال وهو لا يرث المال ه

المطلب الثاني

فيما اليه يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع
يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عنده سواء تلفت
بفعل المتهب او بدونه لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من امواله المملوكة له وبه قال
الشافعي للبراءة الاصلية ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان
يرجع والا فليس له ولو كانت باقية لان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض و
ظهر اثر الملك وهو التصرف فتقوى وجود السبب فكان تاما والا لم يتحقق النقل عنه لانه سبب ملك وليس
الرجوع شيئا هنا والا كان شيئا في عين ولما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في الهبة

مادام في يدك فاذا اخرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلعم من رجع في هبته
فهو كما لو رجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم
كالعارية والبيع في مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب ببيع وميراث وغيرهما او لا تعود
لان الانتقال عن الواهب تام فلا يعود اليه بغير سببه والرجوع ليس سببا على ما تقدم وسوى كل التصرف
مما يحصل معه تغير في العين او احداث شيء فيها كاتخاذ الخشبة بابا والاوفق للشافعي اذا تصرف المتهب في الهبة
نظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب عنها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير والتزويج للجارية
كان للواهب الرجوع فيها وهو ايضا على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع وان
كان يمنعه من التصرف في الحال مثل الكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع في هذه الحال فان انفسخت الكتابة
او انفك الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم ان في الكتابة وجها آخر انه لا يرجع لان الكتابة يحصله في حكم من
زال عنه ملك السيد فيصير كانه زال ملكه ثم عاد اليه وان كان تصرفا زال ملكه كالبيع والهبة اللازمة
لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب منه فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك ذلك لان الموهوب
موجود في ملكه الا ترى ان الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في
نصفه كذا هنا والثاني لا يرجع لان الملك للمتهب لم يكن من جهته فلا يملك فسخه وان ادته بخلاف الصداق
فان زوال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما تعلق حقه بالقيمة فاذا عاد عاد الحق اليه وهنا انقطع حقه
فافترقا مسئلة اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب اكثر العامة فلو كان
المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية فرجع الواهب صح الرجوع وصبر الواهب في الاجارة الى
انقضاء مدتها وكذا في المزارعة ويبقى التزويج بحاله ويكون مال الاجارة والزراعة والمهر للمتهب لانه حصل
ملكه وليس للواهب فيه شيء لا عما مضى ولا عما بقي ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب صح رجوع الواهب ان
لم يتصرف المتهب عندنا ومطلقا عند من جوز الرجوع مع التصرف وللشافعي قولان في العبد الموهوب في
يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الآبق لا تصح لان الهبة تمليك مبتدأ والرجوع
ينافيه فيصح فيه ولو جنى العبد في يد المتهب وتعلق الارش من قيمته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن
لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع قيمته وارجع فان الايجاب
الى ذلك لان في ذلك ابطال التصرف للمتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك وليس في ذلك ابطال
التصرف ولو زال ملك المتهب ثم عاد بارث او شرى ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه
وجد عين ماله عند من له الرجوع فيما وهب منه واصحهما عنده المنع لان هذا الملك غير مستفاد منه

حتى يزيله فيرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد
من ابن ابنه المتهب ولا فان حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك لا للاب ويمكن ان يحكم العائد
الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا ومبنى القولين على اصل سبق في البيع وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل
او كالذي لم يعد مسئلة لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالة الاولى كما
لو وهبه عصيرا ثم صار خمرا في يد المتهب ثم عاد الى الخل كان للواهب الرجوع ان لم يتصرف المتهب عندنا و
مطلقا عند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل بسبب ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه
وذكر بعض الشافعية وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمير ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال و
لو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم ثبت الرجوع لان الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا بالكتابة
وحكى الجويني عن بعض الشافعية في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك وعاد وكذا في
الكتابة توجيه لهما لان الكتابة تجعل في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد مسئلة
لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن له ذلك لتعلق حق الغرماء
بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون الجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع
فيها كذا هنا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع
للواهب ثبت بالهبة وحق الغرماء انما ثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل ثم افلس وقلنا
اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان حق البائع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه
اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها ولم يبعها ولو ارتد العبد في يد المتهب وقلنا الردة لا تزيل الملك ثبت الرجوع
وان قلنا انها تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام ثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف فيما اذا زال
ملكه ثم عاد ولو وهب الابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد
الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع وجهان احدهما نعم لانه موهوب ممن للجد الرجوع في هبته والثاني
المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموته الى ابنه قطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم
طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل عندهم المنع مسئلة هذا
كله اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة اما اذا كان باقيا في سلطنته فرجع الواهب فيما له
الرجوع فيه فلا يخلو اما ان يكون بحالها او ناقصة او زايدة فان كانت بحالها استرجعها الواهب ولا بحث
وان كانت ناقصة فله الرجوع ايضا ولا ارش للواهب في الهبة التي لم يشترط فيها ثواب لان النقص حصل
في ملك المتهب فلا يكون مضمونا عليه وان كانت زايدة فلا يخلو الزيادة من ان يكون متصلة كالسمن

وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت متصلة تتبع العين فاذا رجع
الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب له
فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الآن قد زاد بتعلم القرآن
او اسلم او قضى عنه دين وقال محمد لا يرجع فيه الا اذا اسلم او علمه القرآن او قضى عنه الدين ايضا لان الزيادة
ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الاصل لانها
غير متميزة وهو باطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك المشتري ولا تمنع الرد ولا ينتقض ذلك بالزوج اذا
طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج في الصداق لان
الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها
تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة رجع في الاصل دون الزيادة لانها حصلت في ملك المتهب فلا
تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس بسبب لها **مسئلة** لو وهبه جارية او دابة حاملا فرجع الواهب
قبل الوضع رجع فيها حاملا لان الزيادة هنا متصلة ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا
للحمل حكم فقد تناوله الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا
لان الزيادة هنا متصلة ولنا العامة فرع لا حكم للحمل قال يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال رجع
فيهما معا وان وهبها حايلا فحملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع
في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نما في ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل الوضع فمن جعل للحمل حكما
فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نما
ملكه فاذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان
حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول
بعض العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسئلة** لو وهبه ثوبا فقصره
المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا واما من جوز له الرجوع مع التصرف من علمائنا ومن العامة فان
للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت قيمته بذلك فان قلنا تجري
الزيادة مجرى العين او الاثر للشافعي قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كانا شريكين كالمفلس اذا قصر الثوب
وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه او بيضا فحضنه
فرخا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا كما قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا
فقد وجد عين ماله فرجع فيه ولو كان للموهوب ثوبا فصبغه المتهب وجوزنا الرجوع مع التصرف

رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او غزلا
فنسجه فان لم تزد قيمته فلا شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل
اجراء الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الآثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب
الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع رضا
المتهب فيهما او القلع مع دفع ارش النقصان كما في العارية ولو وهبه نخلا حايلا فاثمرت في يد المتهب جاز
له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند آخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة
منفصلة سواء كانت مؤبرة حال الرجوع او لا وقال بعض العامة ان رجع قبل التأبير فهي زيادة متصلة
وان رجع بعده فهي زيادة منفصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا و
اكثر العامة يجوز الرجوع فيما يهبه لولده وان تصرف فيه قال بعض الشافعية ان وطي الابن يمنع الرجوع
وان عري الوطء عن الاحبال لانه يحرمها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه **مسئلة** قد بينا انه
لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة **الاول** ان تكون
العين باقية في ملك الابن فان خرجت عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له
الرجوع فيها لانه ابطال الملك غير الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم
الرجوع فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع
لعيب او اقالة او فلس المشتري فوجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد السبب
الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد
اليه بعد استقرار ملك الصبي [illegible] عليه فاشبه لو عاد اليه بهبة وان عاد اليه بفسخ خيار الشرط او
خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه **الثاني** ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث
يملك التصرف في رقبتها فان استولدها الابن لم يملك الاب الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى الغير
سيدها **الثالث** ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره فلا رجوع مثل ان يهب
ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته فادانوه ديونا او رغبوا في مناكحته فزوجوه وعن احمد روايتان
احديهما لا رجوع وبه قال مالك لانه تعلق بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال عم لا ضرر
ولا اضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا
المال فلم يمنع الرجوع فيه **الرابع** ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت
فعن احمد روايتان احديهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا تمنع الرجوع

كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة في الموهوب لكونها
تملكه ولم ينتقل اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع
في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص ويفارق الرد بالعيب من جهة ان الرد من المشتري
وقد رضي ببذل الزيادة فان فرض الكلام فيما اذا باع عوضا بعرض فرد احدهما ووجد مشتري الاخر به
عيبا قلنا بايع المبيع سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ وجد منه **المطلب الثالث**
فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او الفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او
ارتجعت واسترددت المال ورددته الى ملكي وابطلت الهبة ونقضتها وما اشبه ذلك من الالفاظ
الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا
لانه لو كان نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ
للبيع وانما لا يسترد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كما لا يسترد في الاقالة فعلى الاول ينبغي ان يستعمل النقض
والابطال الا ان يجعل كناية عن المقصود وقسموا اللفظ الذي به يحصل الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله
رجعت وكناية تفتقر الى النية مثل قوله ابطلت الهبة وفسختها واما الفعل فان يفعل الواهب فعلا لا
يسوغ له الا في ملك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها من اخر فالاقوى عندي ان يكون رجوعا
كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا
لان الموهوب ملك المتهب بدليل نفوذ تصرفاته فيه فيلغو تصرف الواهب وهذا كما لو ثبت له الفسخ
بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ ويخالف المبيع في زمن الخيار فان الملك فيه ضعيف وتمنع الغا
تصرف الواهب لان افعال المسلم انما تبنى على الظاهر وهو الصحة والفسخ لا ينافي ملك المتهب قبله كما لو
فسخ بالقول وتنفذ التصرفات ان كان حال الوطي او بعده فهو ممنوع كما في القول وان كان قبله فهو مسلم
لكن نحن ندعي زوال الملك قبل التصرف مع الوطي وانما ضعف الملك في زمان الخيار لامكان انفساخه
بفسخ صاحب الخيار وهذا الامكان متحقق هنا اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة
البيع والهبة وجهان كما في البيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع اذا اتلف الطعام الموهوب
او اعتق العبد او وطئ الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث وهو ان مجرد الوطي ليس برجوع لكن اذا اتصل
وحصل الاستيلاد كان رجوعا وعلى الصحيح عندهم يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي
مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا
بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك **مسئلة** كل موضع يثبت فيه الرجوع من غير اشتراط حكم القاضي

عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار الثلاث
وكالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع واطلق ولم يقيده بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره
وبينه وقال ابو حنيفة لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لان ملكه مستقر وهو ممنوع ولانه لو كان مستقرا
لما ازال بحكم القاضي لان الحكم عنده تابع لا متبوع **فروع** ا لو رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد
المتهب بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان ب لو اتفق
الواهب والمتهب على فسخ الهبة ففي الحاقه بالتقايل اشكال وللشافعية وجهان احدهما انها تصح كما لو
تقايلا والثاني لا تنفسخ كالخلع ج يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء
راس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح لان العقد لا يقف على شرط فكذا فسخه **مسئلة** لو اخذ الواهب
الهبة من المتهب فان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه ابصر بها ولو لم يعلم هل نوى
الرجوع او لا وكان ذلك بعد موت الواهب فان لم يوجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان
الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم متيقن بامر مشكوك وان اقترن به قراين على الرجوع احتمل
كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد بدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه
فكذا كل ما دل عليه ويحتمل ان لا يكون وبه قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل
بناء هذا على العقد فان اوجبنا الايجاب والقبول فيه لم يكتف هنا الا بلفظ يقتضي زواله وان اكتفينا في
العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا اولى اما لو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع
وجها واحدا لانه اثبات الملك على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كساير العقود **البحث الخامس**
في الثواب **مسئلة** الهبة مطلقا لا تقتضي العوض الا مع الشرط سوى في ذلك هبة الاعلى للادنى
او المساوي لمثله والادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على
وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة المثل من المثل ولانه اذا اعار دارا لم يلزم المستعير
شي فكذا اذا وهب الحاقا للاعيان بالمنافع وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف والمبسوط الهبة على ثلاثة
اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية للسلطان والفقير للغني والغلام لاستاده وهبة المساوي لمثله
مثل ان يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان لرعيته
والغني للفقير والاستاد لغلامه وكلها تقتضي الثواب وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا تقتضي الثواب
اذ لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا هبة المثل لانه يقصد التودد
والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل تقتضي الثواب قولان ففي القديم تقتضي وبه قال

مالك وفي الجديد لا تقتضي وبه قال ابو حنيفة احتج الشيخ رحمه الله بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عن الصادق ع انهما سالاه عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب عليها ومثله روي عن علي ع ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي خالية عن العوض كان يملكها الرجوع فيها واذا اشتملت على العوض ما يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر مسئلة قد عرفت ان الذي اخترناه نحن ان مطلق الهبة لا تقتضي الثواب ولا عدمه فتنقسم اقساما ثلاثة الاول ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول المتهب قبلت وقد بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه ولمالك الثاني ان يشترط عدم الثواب وهو سائغ عندنا لانه شرط لا ينافي العقد لعدم التنافي بين الكلي واحد جزئياته وهو اصح قولي الشافعي وفي الاخر ان الهبة المشروطة بعدم الثواب لا تصح بناء على قوله القديم ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطا منافيا في مقتضاها فتبطل الهبة الثالث ان يشترط الثواب وهي جائزة عندنا اجماعا وهو قول اكثر العامة عملا بالاصل والاحاديث وهو المشهور من قولي الشافعي وله قول اخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرط فيها ثوابا اخرجها عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب وايضا الهبة تقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح كالابراء انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضا صح كذا هنا مسئلة اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها يلزم الثواب لا بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثبه المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف او التصرف على الخلاف واذا اطلق فاثابه المتهب كان ذلك ثوابا عندنا اذا رضي المتهب قل او كثر على معنى انها اذا رضي لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته عندنا وقال الشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فلو اثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدى الهبتين بالاخرى وان وقع الاستحقاق في احديهما او استرجعهم لم يؤثر ذلك في الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق تقتضي الثواب واوجبناه ففي قدره اقوال ثلاثة للشيخ في الخلاف وبه قال الله يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذلك مقدارها

وان قلنا لا مقدار فيها اصلا وانما هي لطلب عنها قليلا كان او كثيرا كان عملا بعموم الاخبار واطلاقها وللشافعي فيه اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابيا وهب للنبي ص ناقة فاثابه عليها وقال ارضيت قال لا فزاده وقال ارضيت قال نعم فقال النبي ص لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ اخر وهو ان اعرابيا وهب للنبي ص ناقة فاعطاه ثلاثا فابى فزاده ثلاثا فلما كملت تسعا قال رضيت فقال النبي ص وايم الله لا اقبل من احد بعد هذا اليوم هدية الا ان يكون قرشيا او انصاريا او ثقفيا او دوسيا والثاني قدر قيمة الموهوب لانه يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والقيمة فاذا لم يسم شيء وجب عوض المثل كالنكاح وبه قال مالك والثالث ما يعد ثوابا لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يتمول او يقع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يتعين للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب تنبيه اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار يوم القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم مسئلة اذا اوجبنا العوض في المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثوابا فذاك وان لم يثب شيئا كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة وقال بعض الشافعية للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته دون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان الموهوب تالفا فلا رجوع عندنا الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضمونا كالبيع والثاني لا يرجع بشيء كالاب في هبته لولده وان كان ناقصا او نقص فيه لم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كما لو تلف وقيل له ان يترك العين ويطالبه بكمال القيمة مسئلة هذا في هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا تقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافا للشيخ رحمه الله وللشافعية طريقان احدهما المخرج على القولين السابقين لان الاقران لا يتحمل بعضهم منة بعض في العادة بل يعوضون واظهرهما عندهم القطع بنفي الثواب لان القصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهبة لما كان الغرض منها ثواب الاخرة لم تقتض ثوابا في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضا مسئلة كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو رضي لباعه في السوق ولين

بجيد مسئلة قد بينا ان اقسام الهبة بالتطوع باشتراط الثواب ثلاثة ومضى اثنان وبقى الذى
اشترط الثواب فنقول اذا وهبه وشرط الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط
معلوما او مجهولا فان كان معلوما صح عندنا قال الشيخ رحمه الله في الخلاف اذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوما صح لانه لا مانع منه ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل ولا اصل جواز
والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذى اختاره علماؤنا وللشافعي قولان اصحهما عندهم صحة العقد اما اذا
قلنا ان مطلق الهبة لا تقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا تقتضيه فلانه اذا
صح العقد والعوض الواجب مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا
شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة واذا شرط عوضا فيه صح كذا هنا و
الثاني انه باطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط
المعلوم المعين يخالفه ويخرج عن مقتضاها فلم يصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم تقتضيه
فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع بعينه وبين شرط العوض تخل
اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون
هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ الهبة ذلك ولا يجوز صرف الالفاظ عن حقايقها الا الدليل ولم يثبت
وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعا فثبت فيه الخياران ويجري فيه الدرك ويستحق
فيه الشفعة والحق انه لا خيار هنا ولا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني للشافعي تثبت هذه
الاحكام وله قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم
فالمرجع بهذين القولين الى التردد في كونه بيعا او هبة مسئلة اذا وهب له حليا بشرط الثواب او
مطلقا وقلنا الهبة تقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلا فيهما او متساويا جاز لان
الهبة عندنا عقد قائم بنفسه اصل في ذاته غير فرع على غيره والربا والصرف يختصان بالبيع فلا يشترط
هنا ما اشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس على الاقوى
وبه قال بعض الشافعية لانا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض فكذا في ساير الشرايط ولان
باذل الثواب في حكم واهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة وضعف الثاني بانا لا نشترط
في الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجددة لاشترطا والمشهور عند الشافعية انه ان اثابه قبل
التفرق جاز بتسوي كان من جنس الاثمان او من غير جنسها الا انه اذا كان من جنس الحلي اعتبر فيه التساوي
قدرا لان ذلك معاوضة فلا يجوز فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق

فان اثابه من غير جنس النقود جاز لان التصرف في ذلك قبل القبض جائز وان اثابه من جنس النقود
لم يجز سوى كان من جنس الحلي او من غير جنسه فاذا فصل بطلت الهبة لان العوض في ذلك يتعين بالاثابة
فيصير كانهما تبايعا الاثمان وتفرقا قبل القبض ومن قال بجواز الرجوع للاب فيما يهبه لولده لو وهب
الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا العقد بيعا فلا رجوع والا فله الرجوع ولو تصدق على ولده
بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبار احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع وسيأتي وابو حنيفة وافقنا على المنع من الرجوع
في الصدقة مسئلة اذا وهبه جارية بشرط الثواب او مطلقا وقلنا ان مطلق الهبة يقتضي
الثواب فوطيها المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه
وليس للواهب الرجوع على المتهب بالمهر لان الوطي صادف الملك فلا يستحق فيه المهر هذا اذا قلنا
بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهبه ثوبا بشرط الثواب فلبسه واخلقه ثم لم يثبت فان له الرجوع
ولا شيء على لابس الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت
في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها كالبيع وكذا
الوجهان في النقصان مسئلة اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سوى كان
من العرض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته واذا وهبه
الاب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كساير العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه
كالعروض جاز وصح قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد
غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد يهلك بغير بينة فلا يمكن ان يشهد
على شيء بعينه ويصير الابن متهما فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء مسئلة اذا وهب بشرط الثواب
المعلوم فاما ان يكون معينا او لا فان كان معينا فقبضه الواهب فوجده معيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب
فان كان باقيا اخذ وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني مجي خلاف الشافعية هنا في انه بيع
او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكانه عادوا الى الشرط الا انه
قريب منه للشافعية وجهان في انه هل يجبر على القبول لان العادة فيه المسامحة وليس للواهب المطالبة
بالعوض لو وقع الشرط على هذه العين فلم يكن له الالتفات الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالارش
وان كان العوض غير معين فوجد القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما مسئلة هذا
كله فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب الصحة لان الهبة في

نفسها لا تقتضي الثواب فاذا شرط عوضاً مجهولاً صح كما لو لم يشترط شيئاً وقد روى اسحق بن عمار قال قلت
له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندي فآخذها ولا اعطيه شيئاً اتحل لي قال نعم هي لك حلال و
لكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي لو شرط ثواباً مجهولاً فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعاً وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر
الشافعية ولهم وجه اخر انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها بالبيع واذا كان بيعاً وجب ان يكون
العوض معلوماً والاولون يقولون انما جعل كذلك اي اذا انعقد جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي
الثواب اما اذا قلنا تقتضيه فالمعنى واللفظ متطابقان فلا معنى لجعله بيعاً وقد ذكر الشافعي انه لو وهب
من اثنين بشرط الثواب فاثابه احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثاب وانه لو اثاب احدهما عن
نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه
وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان الثواب مما يعتاد ثواب مثله فان زاد فهو متطوع بالزيادة
مسئلة لو شرط الثواب ودفعه ثم خرج الموهوب مستحقاً بعد الدفع رجع المتهب بما اثاب
على الواهب ولو خرج بعضه مستحقاً فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين
ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل كما في تفريق
من البيع وقال بعضهم لا يجي قول الابطال في الهبة مسئلة لو اختلف الواهب والمتهب في شرط
الثواب فقال الواهب وهبت منك ببذل وقال المتهب وهبت بلا بذل فان قلنا ان الهبة المطلقة
تقتضي الثواب فالقول قول الواهب لانه يدعي الاصل ولان الاصل عدم الشرط وقد قلنا ان اصالة عدم
الشرط تقتضي الثواب وقول المتهب انك وهبت بغير بذل مقتضى ادعاء خلاف الاصل فيقدم قول
الاخر وان قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا على ان العين ملك المتهب
والواهب يدعي اشتراط عوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قول الواهب لانه
لم يصرح بزوال ملكه الا ببذل والمعتمد الاول مسئلة لو وهبه على الثواب فلم يثبه المتهب
ومات ووجد الواهب عين الهبة كان له ارتجاعها الا انه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في المعوض
كالبيع ولما رواه عيسى بن اعين قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها
فلم يثبه صاحبها حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان
ياخذه فروع مختلفة أ لو دفع اليه درهماً وقال ادخل به الحمام او دفع اليه دراهم وقال اشتر
لنفسك بها عمامة فالوجه انه اباحة لكن يختص بما امر فليس له التصرف في غير ما عينه له وقال بعض

ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما
رأى به من الوسخ والشعث او لعلمه بانه مكشوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه ب لو بعث شخص
الى من مات ابوه ثوباً ليكفنه فيه لم يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه
لديانة او ورع لم يملكه الولد حتى انه لا يجوز له امساكه وتكفينه في غيره ووجب عليه رده الى مالكه وان
لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهداء للولد ج لو بعث اليه
هدية في ظرف والعادة في مثل تلك الهدية رد الظرف لم يكن الظرف داخلاً في الهبة قضاء للعرف و
ان كانت العادة تقتضي عدم الرد في قواصر التمر فهو هدية كالمظروف للعادة وان لم يكن الظرف هبة
كان امانة في يد المهدى اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما في تلك الهدية فان اقتضت العادة تفريغ
لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه جاز التناول منه ويكون كالمستعار د لو انفذ كتاباً الى غيره
حاضر او غائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده وليس له التصرف فيه والا فهو هدية
يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع
به على سبيل الاباحة وهو حسن ه هبة منافع الدار هل هي اعارة لها الوجه المنع وللشافعية وجهان
و اذا كانت الهبة فاسدة لم تثمر الملك للمتهب عند علمائنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضموناً
على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعي قولان والاقرب
عندي الثاني وقال ابو حنيفة ان الهبة الفاسدة تفيد الملك للمتهب ز لا يشترط في القبض الفورية
فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الهبة من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه
يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر ح لو قال وهبته كذا ولم اقبضه كان القول قوله في
عدم الاقباض لاصالته وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان
ان يخبر عن وهم خاتمة تتعلق بالنحل النحل جمع نحلة وهي العطية قال الله تع وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة اي عطية عن طيب نفس واكثر ما تستعمل في عطية الولد يقال نحله ولده نحلة والعطية مطلقاً
مندوب اليها مرغب فيها وهي للولد وذي الرحم والقرابة افضل والثواب بها اكثر قال الله تع واتى المال
على حبه ذوي القربى واليتامى فبدأ بالقرابة وقال رسول الله ص صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة
وقال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال ص من سره ان ينسأ في اجله ويوسع في رزقه فليصل
رحمه وروي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود كانت صناعاً وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت
النبي ص فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني عن الصدقة فقال النبي ص لك في ولده اجران

اجر الصلة واجر الصدقة وروي عن الصادق عم انه لما حشرنا من المدينة الى المنصور ببغداد ليقتلنا بها
لا نعبر عليه فبعد شهر خرج الينا الربيع الحاجب فقال اين هؤلاء العلوية فقمنا اليه فقال ليدخل على امير
المؤمنين منكم اثنان قال عم فدخلت انا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه فقال لي انت الذي تعلم الغيب
فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت الخراج يجبى اليك فقال اتدرون
لم استكم قال عم الله ورسوله اعلم فقال اني اريد ان اخرب رباعكم واغور قليبكم واتركم بالسراة
ولا ادع احدا من اهل الحجاز ولا من اهل العراق تأتي اليكم فانهم لكم مفسدة قال عم فقلت يا امير المؤمنين
ان سليمان عم اعطى فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف عم ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم
فاستحيا ثم قال حدثني الحديث الذي رويته لي منذ اوقات قال عم نعم اخبرني ابي عن جدي عن رسول الله
انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت الرحم لها اسما من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها بتته
فقال لست اعني هذا فقال نعم اخبرني ابي عن جدي عن رسول الله ص انه قال الرحم حبل متصل معلق من
الارض الى السماء ينادي كل يوم وصل الله من وصلني وقطع من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت
نعم ابي عن جدي عن رسول الله ص ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلاثون سنة
فقطع رحمه فجعلها الله ثلاث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان بقي من عمره ثلاث سنين
فوصل رحمه فجعلها الله تعالى ثلاثين سنة فقال المنصور والله لاصلن اليوم رحمي ارجعوا الى اهاليكم فقال
الصادق عم المدينة قال فسرحنا اليها سالمين والاخبار متواترة اكثر من ان يحصى اذا عرفت هذا
فانه يستحب التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضا منهم على بعض بل يسوي بين جماعتهم سوى
كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف لما رواه ابن عباس ان
النبي ص قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد و
اسحق ومحمد بن الحسن المستحب ان يعطي الذكر مثل حظ الانثيين لان الله تعالى قسم الميراث على ذلك و
اولى ما اتبع قسمة الله تعالى والفرق ظاهر فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك ولهذا يرث ابن
العم من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العمة واما العطية فانها تستحق بالرحم
والقرب خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى فالاخوة من الام الا ترى ان النفقة تستوي فيها
الجد من الاب والجد من الام وان افترقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يعطي العداوة ويورث
الشحناء بين الاولاد كما جرى في قصة يوسف عم ولدلالة ذلك على رغبة الاب وزيادته البعض على بعض
وذلك يوجب الحسد ويفضي الى قطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها وخالتها ولان نعمان بن

بشير اتى بي ابي الى النبي ص فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي ص اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا
فقال اردده وروي ان النبي ص قال لنعمان ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه مسألة اذا وهب
بعض ولده دون بعض او فضل بعضا على بعض في حال صحته صح ذلك ولم يأثم به ولكنه يكون قد فعل
مكروها وهو به قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح
بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ماله كيف شاء ان يهبه لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان
كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجنبيات ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع
فيها كما لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم في حديث النعمان بن بشير لانه قال هذا جور فاذا
كان جورا كان باطلا وقال احمد وداود وبعض اصحاب مالك يرجع ذلك وعن احمد رواية اخرى انه لا يصح لانه قال في
حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر ممنوع سلمنا لكن المراد بالجور انه خارج عن السنة الا ترى انه قال
في خبر النعمان اشهد على هذا غيري امر بتأكيدها وقوله ارجعه انما امره بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع
فيما وهب عندهم وامره بذلك استحبابا وعلى قولنا انما امره لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ ليس في الخبر ما يدل
على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما برد
ما فضل به البعض او اتمام نصيب الاخر لما رواه النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي
عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله ص فجاء ابي الى النبي ص ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك
اعطيت مثله قال لا فقال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي
لفظ اخر فارتجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد على هذا غيري وفي لفظ سو بينهم ونحن
نحمل هذه الرواية مع تسليمها على عدم الاقباض مسألة لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضي
تخصيصه ككثرة المحتاج لحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بالعلم ونحوه من الفضائل او صرف
عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما يأخذ على معصية الله تعالى او ينفقه فيها
جاز ولم يكن مكروها على اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية
وكراهة التفضيل وليس عليه التسوية بين اقاربه ولا اعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة
كاخوة واخوات واعمام وعمات او من جهات كاخوة واعمام وقال بعض العامة المشروع في عطية الاولاد و
سائر الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد
وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف الانسان كيف شاء مسألة وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال
بعض العامة بذلك لقول النبي ص اتقوا الله تعالى واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين فمنعت التفضيل كالاب

ولان المقتضى للمنع من التخصيص في الاب وهو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم
ثابت في حق الام فساويه في الحكم وهل لها الرجوع لو فضلت مقتضى قول احمد وهو مذهب الشافعي
ايضا ذلك لانها داخلة في قول النبي صلعم سووا بين اولادكم فينبغي ان تتمكن من التسوية بالرجوع في
الهبة بل ها هنا طريق الى التسوية اذ لم يمكن اعطاء الاخر مثل عطية الاول ولانها لما ساوت الاب
في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان تساويه في التمكين من الرجوع فيما فضلته به تخليصا لها من
الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب وفي الرواية الشهيرة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع فرقا بينها وبين
الاب لان للاب ان ياخذ من مال ولده وليس للام ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها اذا
كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله
ساقط عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذ الفرض
الهبة بالاقباض **مسئلة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له اخر لم يجز له الرجوع في عطيته للاول
مع شرائط التمليك وقال احمد يرجع فيسوي بينهم وجوبا وليس بحجة قال احمد احب للرجل ان يقسم ماله
ويدعه على فرايض الله تعالى لعله ان يولد له ولد فيسوي بينهم وعنى بذلك انه يرجع فيما اعطى اولاده
كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفعه لهذا الولد الحادث ليساوي اخوته وان كان هذا
الولد الحادث ولد بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية
اخرى عنه ان للولد الرجوع وكل ذلك عندنا خطا **مسئلة** ليس للاب ان ياخذ من مال ولده
شيئا الا باذنه او بقدر ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها وبدون ذلك لا يجوز وبه
قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان النبي صلعم قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال عم ان
دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا وقال عم كل احد احق بكسبه
من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به
حاجته وقال احمد للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء ويتملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدمها
سوى كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيئا تعلقت به
حاجته والثاني ان لا ياخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال
نفسه فلان يمنع من تخصيصه مما اخذ من مال ولده الاخر اولى لما روت عايشة قالت قال رسول الله
ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي صلعم فقال ان ابي اجتاح مالي فقال انت
ومالك لابيك وجاء رجل الى رسول الله صلعم فقال ان لي مالا وعيالا وان لابي مالا وعيالا وابي يريد ان ياخذ

مالي فقال النبي صلعم انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا له اسحق
ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي
وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له اخذ ماله كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة
بل تعظيم الاب وحكمه على الابن وتواضع الابن له **مسئلة** اذا ثبت للولد دين على والده كان له
مطالبته به مع يساره ولا يحل للاب منعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت
المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة بدين له على ابيه لان رجلا جاء الى النبي صلعم بابيه يقتضيه
دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد له بحيث لا يدخل
الولد في العقوق ولو مات الابن كان لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان مورثهم
ليس له المطالبة فهم اولى لما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وبه
قال احمد لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تاخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات
الاب بطل دين الابن على الاب **مسئلة** لو تصرف الاب في مال الابن قبل تملكه لم يصح وبه قال
احمد فلا يصح عتق الاب لعبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه لان الملك
للابن تام على ماله فصح تصرفه فيه وحل وطء جاريته ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطء كما لا يجوز له
وطء الجارية المشتركة وهذا حجة على احمد وابطال لاحد الروايتين وهي قوله صلعم انت ومالك لابيك على الملك
حقيقة قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف في ماله الا بما يملك التصرف فيه لاحظ الصغير
فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبة ماله ولو وطى الاب جارية ابنه قبل ان يتملكها
فعل حراما فان تملكها لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء قاله احمد لانه ابتدا ملك فوجب الاستبراء فيه كما لو
اشتراها وليس بجيد لان الاستبراء انما وجب لاجل توهم وطء المالك الاول لها وهنا ان حصل الوطء حرمت
مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لا يقال انتسب بها لجواز وطء غير الابن لها لانا نقول لو وجب
ذلك لكان يجب مع كون المالك امراة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب
لانها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل عالما بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك لان
النبي صلعم اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد ولا يكون
ولده الذكر حرا خلافا لاحمد فيهما حيث قال تصير ام ولد ويكون الولد حرا لانه من وطء انتفى عنه الحد
للشبهة قال وليس للابن مطالبة الاب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وفي تعزير الاب له روايتان
احديهما يعزر لانه وطى وطئا محرما اشبه ما لو وطى جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يعزر لانه

لا يتقرب منه بالجناية على ولده فلا يجوز له التصرف في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه
اجماعا ولا يصح قياس غير الاب عليه عند احمد ايضا لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا
وله شفقة تامة وحق متأكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تاخذ لانه لا ولاية لها والجد ايضا لان شفقته
قاصرة عن شفقة الاب ويحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عندهم وليس لغيرهما من الاقارب
والاجانب الاخذ بطريق الاولى لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض
المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى **الفصل الثاني** في الصدقة المندوبة الصدقة
مستحبة مندوب اليها مرغب فيها تشتمل على فضل كثير وثواب جزيل تضمن الله تعالى فيها المجازاة
عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال تعالى
ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر من ان
تحصى وقال صلى الله عليه وآله ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع تمره
رواه العامة ومن طريق الخاصة رواه الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال ارض القيامة نار ما خلا ظل المؤمن
فان صدقته تظله وقال الباقر عليه السلام البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين
ميتة سوء وقال الصادق عليه السلام داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة
فانها تفك من بين لحيي سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع
في يد الرب تبارك وتعالى قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسألة** وصدقة
السر افضل من دفعها في العلانية للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان صدقة
السر تطفئ غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال قال لي يا عمار الصدقة
والله في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية
مسألة صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد
وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة
عن عائشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة
ما رواه الصدوق عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام لا صدقة وذو رحم
محتاج وقال عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين
وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كان بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم
والاولى ان يبدأ بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب والزوج

المضمر للعداوة

والزوجة ملحقان بذلك ثم يبدأ بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم المحرم بالمصاهرة
ثم بالمولى قال بعض الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب مستحقون
فالاقارب اولى وان كان الاجانب اقرب منزلا وان كان الاقارب خارجين من البلد فان منعنا من
نقل الصدقة بان تكون واجبة فالاجانب اولى والا فالاقارب الخارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا
مسافة القصر ان كانت الاقارب والاجانب دون مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت دورهم ابعد
وكذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب فوقها ان منعنا
نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسألة** والصدقة في رمضان افضل منها
في غيره كان رسول الله صلى الله عليه وآله اجود ما يكون في شهر رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن
بابويه قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر عليه السلام قال خطب
رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في آخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه
ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلاة كمن تطوع
بصلاة سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى فريضة
من فرائض الله عز وجل ومن ادى فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من
الشهور وهو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد الله فيه في رزق المؤمن
ومن فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة لذنوبه فيما مضى فقيل له يا رسول
الله ليس كلنا يقدر على ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا
على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تمرات لا يقدر على اكثر من ذلك ومن خفف فيه
عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره اجابة والعتق
من النار ولا غنى بكم فيه عن اربع خصال خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان
ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله فيه
حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتتعوذون به من النار **مسألة** المديون ومن له عيال
الذين تلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق بل صرف ذلك في الدين والنفقة اولى وربما يقال يكره الى
ان يؤدي ما عليه واما اذا فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة
لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى
ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء ببيضة

رسول الله صمـ بمثل البيضة من الذهب وقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه
رسول الله صمـ الى ان اعاد القول مرات ثم اخذها ورماه بها رمية لو اصابته لاوجعته ثم قال ياتي احدكم
بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ومن طريق الخاصة
ما رواه ابن بابويه عن رسول الله صمـ انه قال افضل الصدقة صدقة عن ظهر غنى وعن الصادق عم قال ضمنت
لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله عز وجل ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال
كنت عند ابي عبد الله الصادق عم فجاء سائل فاعطاه ثم جاء آخر فاعطاه ثم جاء آخر فاعطاه ثم جاء آخر
فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلاثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها
شيا الا وضعه في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم
رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب
الرزق ويقول يا رب ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه
فيقول يا رب خلصني منها فيقول الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل
يستحب والثالث ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على المضايقة يستحب له التصدق
بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يستقل به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الردي
وما فيه شبهة لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون مسئلة الصدقة المفروضة محرمة
على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة
عليهم الاقرب المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله صمـ من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته
يوم القيمة وقال عم انا شافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤوا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي و
رجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي بالقلب واللسان ورجل سعى في حوائج ذريتي
اذا طردوا او شردوا وقال الصادق عم اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم
فينصت الخلائق فيقوم النبي صمـ فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى
اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله
على جميع الخلق فيقول بلى من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عرى او اشبع جائعهم فليقم
حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فياتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم
اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته

صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن الصادق عم عن ابيه الباقر عم انه كان يشرب من سقايات
بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة والثاني للشافعي
ان الصدقة المندوبة محرمة عليهم لظاهر قوله عم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة اذا عرفت هذا فالوجه
ان الصدقة المندوبة محرمة على النبي صمـ لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على
المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله عم انا اهل بيت لا تحل لنا
الصدقة وهو احد وجهي الشافعية للخبر والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم عليه فكذا الصدقة
والفرق ظاهر واما الائمة المعصومون من اله عليهم السلم فالوجه الحاقهم به عم في علو المنزلة وارتفاعهم
عن نقص التصدق من الغير ولان الواجبة حرمت عليهم لعلو مرتبتهم عن اوساخ الناس والمندوبة
كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز لهم قبول الهدية كما قبلها النبي صمـ مسئلة تجوز الصدقة
على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ولقوله عم على كل كبد حرى اجر وكذا
تجوز الصدقة على الاغنيا للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الاغنيا لانها صارت واجبة فما
مصرفها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنيا صح نذره ولزم لانه نذر في
معروف ثم ان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم ولو لم يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى
الاغنيا لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان الصدقة السر افضل اما لو اتهم بترك المواساة او قصد
بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداءهم به فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريضا على نفع الفقرا مسـ ٣
الصدقة عقد من العقود تفتقر الى الايجاب والقبول والاقباض ونية التقرب واذا حصل الاقباض لم يجز
الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الراي لانها هبة قصد بها الثواب وقد حصل
بالدفع الى الفقير فيكون هبة قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله عم الراجع في هبته كالراجع في
قيئه والرجوع في القيء حرام وقال الصادق عم لا يرجع في الصدقة اذا تصدق ابتغاء وجه الله عز وجل
وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان ولدا وان كان اجنبيا
لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذن كان لاغيا ولم ينتقل الصدقة الى المتصدق
ويشترط فيها نية القربة لانها طاعة وعبادة وقد قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
والاخلاص التقرب **المقصد الثاني** في الوقف وتوابعه وفيه فصول **الاول**
في الوقف وفيه مباحث **الاول** في الاركان وهي اربعة الصيغة والواقف والموقوف عليه

والموقوف فيشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة
المعينة وقطع ساير الجهات والتصرفات عنه يقال وقفت وقفا وقد يقال في شذوذ اللغة اوقفت
لا في فصيحها ويقال حبست واحبست على السواء جمعه وقوف واوقاف والوقف تحبيس الاصل وتسبيل
الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله صلعم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث ولد
صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية رواه العامة قال العلماء المراد بالصدقة الجارية
الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ستة تلحق المومن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف
خلفه وغرس يغرسه وبير يحفره وصدقة يجريها وسنة يوخذ بها من بعده وقال النبي صلعم حبس الاصل
وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب النبي صلعم ذو مقدرة
الا وقف ولم ير شريح الوقف وقال لا حبس عن فرايض الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف
الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فالوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسئلة** الوقف
يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع
بمال فلا يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على مالكه خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي
على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه واذا مات رجع فيه ورثته
الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي ع وابن مسعود وابن
عباس مثل قول ابي حنيفة لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حايطا له صدقة وجعله الى رسول الله
صلعم فجاء ابواه الى رسول الله صلعم فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحايط فرده رسول الله صلعم
ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف
للسنة الثابتة عن رسول الله صلعم واجماع الصحابة فان النبي صلعم قال للواقف في وقفه لا يباع اصلها
ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا
كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير اقباض ولم
يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع يمنع البيع والهبة والتبرعات يلزم بمجرده
كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض بل انما العتق تمليك العبد نفسه
المقبوض له حقيقة فافترقا **المطلب الثاني** الصيغة **مسئلة** لا يصح الوقف الا باللفظ لانه
تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه ساير التمليكات وايضا فالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة
نفوذه فالوقف اولى ولان الاصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل فعلى هذا لو بنى بناء على هيئة

المساجد او على غير هيئتها او اذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة
سوى صلى فيه ذلك او دفن في هذا اولا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو حنيفة اذا صلى
فيه صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف وان لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف
وليس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل الاقباض ولو بصلوة واحد او دفن واحد او قبض
حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله قد جعلته مسجدا
ظاهر كلام بعض الشافعية انه يصير وقفا بذلك وان لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية و
المشهور بينهم انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال ص جعلت لي
الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره
بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة المصلين وهو يريد جعلها مسجدا فالاقرب انها
تصير مسجدا مع الاقباض **مسئلة** الفاظ الوقف ستة ثلاثة منها تدل عليه صريحا وثلاثة
تدل عليه كناية فالصريحة وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها
بالصريح على معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن الوقف
لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فالمشهور انها صريح ايضا لان التحبيس
الملك في الرقبة على التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ولان النبي صلعم قال لعمر ان شئت حبست اصلها
وسبلت ثمرتها وهو احد اقوال الشافعي وفي اخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت
فصريح ايضا عند جماعة من العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله ع حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض
اقواله انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال **ا** كل واحد
من الثلاثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريح في الوقف لا يفتقر الى قرينة في دلالتها عليه وهو
اشهرها **ب** الجميع كنايات **ج** الصريح وحده الوقف خاصة واما لفظ الحبس والتسبيل فكنايتان
د الكناية التسبيل وحده واما لفظ الوقف والحبس فصريحان واما الفاظ الكناية فثلاثة تصدقت
وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا فان هذا اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض
ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن به ما يخصه به ويجعله
دليلا عليه وذلك المقترن الزايد عليه اما لفظ او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة
مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل ان يقول صدقة لا تباع
ولا توهب الحق بالصريح لانصرافه عما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه كناية

قوله صدقة محرمة او موبدة بل لابد من التقييد انها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من
الالفاظ يلحقه بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى
غيره بقرينة لاستقلالها واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت
بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ بالصريح ويكون وقفا وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ في صرفه عن الصريح الى غيره
وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو
نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم قاله الشيخ رحمه الله فاذا اقر بانه
نوى الوقف صار وقفا في الحكم وهو اصح وجهي الشافعية بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو محض
التمليك ويحتمل قويا ان يكون تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ان امكن فرضه في الجهات
العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا امكن فرضه في التصدق على شخص او جماعة معينين
اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان المصارف بعد التعيين ويتيح الملتقى به لا يحتمل الا الوقف
كان قوله تصدقت به صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف واما حرمت هذه البقعة للمساكين
او ابدتها او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صار كالصريح
والا فلا وقال الشافعية ان جعلنا لفظ وقفت وحبست وسبلت كناية فكذا هنا وان جعلناها صريحة
فوجهان احدهما ان التحريم والتأبيد ايضا صريحان لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل
واظهرهما المنع لانهما لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة مسئلة لو قال
جعلت ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة فهو صريح
في الوقف اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس
في الصلاة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد وكذا اذا اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها
لان تحبيس اصل على وجه القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء وقولهم العرف جار بذلك ممنوع
وقياسهم على تقديم الطعام للضيف ووضع ماء في حب على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ودخوله
الحمام واستعمال مائه من غير اذن مباح بدلالة الحال ضعيف للفرق فان العرف قاض في ذلك بالاباحة اما
الوقف فهو عقد يفتقر الى الايجاب والقبول وله شرائط لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه
قال الشيخ رحمه الله عقيب نقل كلام العامة والذي يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت
لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل مسئلة هل يفتقر الوقف الى

القبول الاقرب ان نقول ان كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد والرباط فلا يشترط القبول لعدم
الامكان وهو قول الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص
والاموال ولو صاروا اليه كان وجها ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا للمسجد فهو
تمليك لا وقف فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئا من صبي وان كان الوقف على شخص معين
او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه
وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني
للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالعتق وقال
بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختيار ويكفي فيه الدلالة على
الاختيار كالاخذ وقال بعضهم الخلاف في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه
الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط اما على الاول فالحاقا
له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة لم يبعد ان يحتمل ترك
القبول وسوى شرطنا القبول او لم نشترطه فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكما في الوكالة ترتد بالرد وان
لم نشترط القبول وقال بعض الشافعية لا يرتد بردة لانه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولو رد ثم رجع قال بعض
الشافعية ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن
الاول اما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب
الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يرتد بردة البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية
في انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث وهل يرتد الوقف بردهم مبني على ان اهل البطن الثاني
ومن بعدهم هل يتلقون الحق من الواقف او من بطن الاول ان قلنا بالاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين
وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم كما في الميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب
ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الثالث** في الواقف يشترط في الواقف البلوغ وكمال
العقل والاختيار والقصد والحرية والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي وان كان مميزا
وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه ولان القلم مرفوع عنه
فلا اثر لفعله ولا اقواله مؤاخذا عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه
لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته

في نظر الشرع ولو كان المجنون تعتريه ادوار يصح وقفه حال افاقته والوثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه
حالة الوقف قدم قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان الاكراه مناف للاختيار والفعل في الحقيقة صادر
عن غيره وانما هو آلة فيه ويتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال وان قل او على العرض ان كان من اهل
الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد له كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل
والنائم لاصالة بقاء الملك على مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف
ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلبه عنه
في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم
من شركاء فيما رزقناكم **مسئلة** لا يصح ان يقف الشخص على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه
عند علمائنا وهو الصحيح قول الشافعي وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراط
نفعه لنفسه كالبيع والهبة ولان الوقف تمليك من الواقف وادخال ملك على الموقوف عليه والملك
هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته لعدم قبوله الشدة والضعف وعدم تعقل زواله
قبله عنه ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه والقول الثاني
للشافعية يصح الوقف والشرط وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري
لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك و
هو اختيار ابن شريح من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا بأس على من وليها ان يأكل منها او يطعم صديقا
غير متمول فيه وكان الوقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف عاما كالمسجد والسقاية كان له الانتفاع
به فكذا هنا وجعل الشيء وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا من ان الداخل في الملك لا يصح دخوله فيه لانه
تحصيل الحاصل وفعل عمر لا حجة فيه مع انا نقول بموجبه فان شرط نفع المتولي جائز ودخوله في الوقف
العام ليس بالقصد الاول وقال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على انه
لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف وكذا لو وقف على من لا يجوز الوقف عليه مطلقا ثم على من يجوز
مثل ان يقف على المعدوم ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من
ريع الوقف زكاته وديونه وان يخرج ما يحتاج اليه في نفقته وادرار مؤنته لم يصح لانه وقف منه على
نفسه وغيره وللشافعي القولان وكذا لو شرط ان يأكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعي
في احد القولين لان في صدقة رسول الله صلعم ان يأكل اهله منها بالمعروف غير المنكر ولان عثمان وقف
بئر رومة وقال دلوي فيها كدلاء المسلمين وحديث رسول الله صلعم ليس دليلا على الدعوى لانا نجوز ان

يقف الانسان على اهله او اولاده وان يشترط نفعهم في الوقف ودعواهم جواز وقف الانسان على نفسه
او عود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عثمان ليس بحجة لان قوله لا حجة به سلمنا لكن ذكر ذلك
على سبيل الاشتراط ولكنه احتراز للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلاة في البقعة التي جعلها
مسجدا او ما اشبهه وكذا لو وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة لهم في النفع او وقف على
الفقهاء وصار منهم وهو احد وجهي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه حالة الوقف و
انما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها اجمع من وجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه
صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف
وليس بجيد لان مطلق الوقف على الفقراء ينصرف الى غير الغني مع ان الغني حالة الوقف لا يدخل فيه و
فان افتقر دخل كذا هنا **مسئلة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة
وسوى قدر ما ياكل منه او اطلق في الصحة عند من يقول بها الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة
عند من يقول بالصحة او شرط لغيره من اقاربه او الاجانب فمات المجعول له في اثنائها كان ذلك لورثته
كالمباع دارا او شرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان السكنى ينتقل الى الوارث ولو شرط ان
ياكل اهله منه صح الوقف والشرط لان النبي صلعم شرط ذلك في صدقته وشرطته فاطمة عليها السلام ولو
شرط ان ياكل الوالي على الوقف شيئا منه او يطعم صديقا جاز فان وليها الواقف كان له ان ياكل ويطعم صديقه
عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **المطلب الثالث** في الموقوف عليه **مسئلة**
يشترط في الموقوف عليه الوجود وصحة ان يملك والتعيين وانتفاء تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا
فنقول الوقف ان كان على شخص معين او على اشخاص معينين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا
لتملك الوقف لان الوقف اما تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك
منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح
اذ لا مصرف للوقف هنا ويصح تبعا كما لو يقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سوى رتبا ولا
وكذا لا يصح الوقف على الحمل لعدم تيقن حياته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل
والوقف تسليط في الحال ولا يصح الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك
مسئلة لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما العين ومنفعتها او
لا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقبة وانما
يخرج عنها باداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة يصح الوقف في ضيعة الحرية

ولا فرق بين ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه
لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه نوع تمليك ويحتمل المنع لان ملكه غير مستقر والوقف تمليك مستقر
دائم وهما ما وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك والقولان
مفرعان على الملك وعدمه فعلى الجواز عندهم اذا عتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف
على عبد غيره بطل ولم يكن وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف وللشافعي قولان احدهما ان الوقف
على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملكه مولاه كما لو وهب منه او اوصى له واذا شرطنا
القبول جاء فيه الخلاف بينهم من انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية ام يحتاج الى اذن السيد واما الوقف
على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما لو وقف على القن
قال بعضهم يصح الوقف في الحال وتصرف الفوايد اليه ويدوم حكمه اذا عتق ان اطلق الواقف ولو قال تصرف
الفوايد ما دام مكاتبا بطل استحقاقه بعد العتق بخروجه عن الصفة المشترطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان
الوقف منقطع الابتدا مسئلة لو وقف على بهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة للتمليك
وكما انه لا يجوز الهبة منها ولا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الوقف له و
للشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها كما اخترناه والثاني وهو ظاهر المذهب عندهم انه يجوز كما لو
وقف على العبد ويكون لصاحبها كما في العبد فاذا وينفق المالك للدابة عليها من غلة الوقف ما يصرف فاذا
نفقت يكون لصاحبها او العبد ان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا عتق كان له
وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك ولهم وجهان فيما اذا اضاف الوقف الى العبد يصح الوجهين انه لا يصح
القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان او على علف بهائم
القرية قالوا والخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او علف الطيور المباحة لم يصح بلا
خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها للتملك لانا نقول ان ذلك تمليك للمسلمين
فالوقف عليها وقف عليهم فلهذا صح لا يقال جوزتم الوصية للحمل لانا نقول الوصية تجوز فصحت للحمل والوقف
بخلافه لا يقال انه يصح ان يقف على ولده وولد ولده وان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حالة الوقف
لا تجعل جميع البطن الاول ثم ينتقل بعدهم الى غيرهم فقد ملكه حال التمليك لمن يصح ان يملك مسئلة
تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد
الفريقين لم يصح وكذا لو وقف على رجل او على امراة او قوم او نفر لان الوقف تمليك للعين والمنفعة فلا يصح
على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يعرف كولده واقاربه ورجل معين او على بر كبنا المساجد و

القناطر وكتب الفقه والعلم والقران والمقابر والسقايات وسبيل الله او على قبيلة معروفة وان انتشرت
اشخاصها انتشارا غير منحصر مسئلة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف
من شرطه القربة الى الله تعالى ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع والكنايس وبيوت النيران وعلى عمارتها و
قناديلها وفرشها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر وشاتم الرسول والقدح
والفرش والحصر من جملة عمارتها وتعظيمها لا يقال يجوز الوقف على المساجد وان لم يكن لها اهلية التملك
لان ذلك تمليك المسلمين في الحقيقة فالا قلتم بجواز الوقف على البيع والكنايس كما يجوز الوقف على اهل الذمة
لانه تمليك لاهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد وان كان تمليكا للمسلمين الا انه مخصص بالصرف في
المساجد ولا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع والكنايس باعتبار تملك اهل الذمة لها لانه يقتضي
الصرف الى البيع والكنايس وتلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف ولو وقف على خادم البيعة والكنيسة
قال بعض الشافعية لا يجوز وفيه اشكال منشا من ان المنع من الخدمة فيها والتعظيم لها فلم يجز ومن انه ان كان
مسلما جاز الوقف عليه وان كان ذميا فكذلك ان قلنا بجوازه على الذمي مسئلة اختلف علماؤنا
في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز مطلقا وهو الاقوى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال ع على كل كبد حرى اجر ولعلي جواز الصدقة
والوقف نوع منها وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكون اقارب الواقف لان الوقف عليهم
يقتضي مودتهم وقد نهى عنها في قوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
وانما يجوز على القريب لما فيه من صلة الرحم ولما روي ان صفية ابنة حيي زوج النبي ص وقفت على
اخ لها يهودي والحجة انما هي في تقرير النبي ص ولم يثبت وقال اخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون
احد الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى
ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نوع من مودة الكافر وان كان ابا مسئلة لا يجوز الوقف
على كتبة التورية والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روي العامة ان النبي ص
خرج الى المسجد فراى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي ص لما راى الصحيفة مع عمر وقال افي شك
انت يا ابن الخطاب الم ات بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا وما وسعه الا اتباعي ولولا ان ذلك معصية
ما غضب منه وكذا لا يجوز الوقف على كتبة كتب الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة قال
الشيخ رحمه الله المنع من الوقف على كتب التورية والانجيل باعتبار انهما مبدلان محرفان لا باعتبار انهما
منسوخان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما كما ان في ايات القران ما هو منسوخ ولم تذهب حرمتها قال و

هذا الاختلاف فيه ثم قال ويجب ان يقال في حفظه وتاويله انه حرام لنا الوقف الكافر فقد قال بعض
علمائنا بالجواز ومنعه الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لان ما لا يصح الوقف عليه لا يصح من الذمي
كالوقف على غير معين ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا
ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ننقض ما فعلوه فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنايسهم واجابوا بان
الوقف ليس بعقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك
فيرجع اليه كالعتق مسئلة لا يجوز الوقف على معونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر وان كانوا
مسلمين لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن شرط صحة الوقف التقرب الى الله تعالى ولا يصح التقرب
بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو الصحيح وجوز الشافعية لانهما مقتولان لا ابقاء لهما والوقف
صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له ولان الحربي والمرتد عن فطرة لا يجب
ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما لتضاد الحكمين والثاني للشافعية الجواز كالذمي وهو قول بعض علمائنا
اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه والاقرب المنع مسئلة اذا كان الوقف على غير
معين كالوقف على الفقراء او المساكين ويسمى هذا وقفا على الجهة لان الواقف يشترط جهة الفقر والمسكنة
ويقصد مستحقه موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فاذا كان كذلك فنقول الجهة اذا كانت
معصية كالوقف على عمارة البيع والكنايس وقناديلها وفرشها او على معونة الزناة والفساق على معاصيهم
ومساعدة الظلمة على ظلمهم وكتبة التورية والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر عن مسلم او ذمي وقطعه
اذا ترافعوا الينا عند الشافعية وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك اما ما وقفوه قبل المبعث على كنايسهم
القديمة فانه مقر عليهم حيث تقر الكنايس وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها
قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله او على العلماء والمتعلمين او المساجد والمدارس والربط
والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنيا لكن يشترط قصد القربة اذ من
من شرط صحة الوقف نية القربة وللشافعية في الوقف على من لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنيا
وجهان مبنيان على ان المراعى في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على
المعينين سلك به مسلك التمليك ولهذا لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد الواقف التقرب به الى الله
كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمراعى فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب استيعاب المساكين
بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم وقال بعضهم المراعى طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى
موافقة الباقين له حتى انهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف فان قالوا

بالاول لم يجز الوقف على الاغنيا ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق
عندنا ما قدمناه ولو وقف على الطالبيين او العلويين او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان
كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف لهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه
بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا ويصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على النازلين في الكنايس من
مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنايس وقال بعض الشافعية يصح الوقف على الاغنيا و
ابطل الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية
مسئلة اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني تميم وبني وايل ونحوهم صح
عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحة تمليك فجاز الوقف
كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين
ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني للشافعي
انه لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كما لو قال وقفت على قوم والفرق التعيين
في صورة النزاع بخلاف القوم فانهم مع عدم انحصارهم غير معينين لانه يطلق على جماعة غير معينة
فيبطل ولو وقف على المسلمين كلهم او على اهل اقليم كالعراق او على اهل مدينة كبغداد صح ايضا خلافا
ولو وقف على كل فرد من بني آدم او على كافة البشر صح على ما اخترناه مسئلة اذا وقف على المسلمين
كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من اطفالهم ومجانينهم لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك
بين طوايف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجسمة والمشبهة و
خصص بعض علمائنا ذلك اذا قصد من المسلم المحق بالمحق من المسلمين وليس جيدا ونحو ما قلناه قاله
الشيخ رحمه الله فانه قال اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين واركان
الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون
لمن صلى الى القبلة وهو قريب الا انه لا يقصد الصلوة بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة
مسئلة اذا وقف على المؤمنين كان مصرفه الاثنى عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا
الاطلاق وهل يشترط فيه اجتناب الكبائر قال الشيخ رحمه الله نعم فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ
شيء منه واطلق ابن ادريس وقال يكون للامامية كما اخترناه نحن لان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وقول الشيخ
رحمه الله قوي الخبر في التبيان يقتضي دخول الفساق فيهم مسئلة اذا وقف على الشيعة ولم يميز
ذلك كان لمن قدم عليا عليه السلام في الامامة على المشايخ وقال الشيخان رحمهما الله يكون ذلك ماضيا في الامامية و

الجارودية من الزيدية دون السنة وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية
والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفة والاثنى عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى
قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق عملا بشاهد الحال ولا بأس
به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا الى القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من
خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح قاله الشيخان رحمهما الله
وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا كان الوقف
باطلا لان نيته على ان وقف المحق على غير المحق باطل **مسألة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك
الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال وان المراد ذلك دون غيرهم ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف
الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء المسلمين والكفار
انصرف الى فقراء المسلمين خاصة وكذا الكافر اذا وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلين انصرف الى فقراء
الكفار ولو لم يكن فيهم الا فقراء من غير قبيله انصرف الوقف اليهم عملا بالاضافة فلو وقف المسلم على فقراء
بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك بل كان فقراؤه كلهم كفارا انصرف وقفه اليهم صح ولم يشركهم غيرهم
فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى امير المؤمنين علي عليه السلام من طريق الاب ولم يشركهم
فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من
انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة عليها السلام بالبنوة واشترك فيه
الحسينيون والحسنيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شيء وكذا لو وقف على الحسينيين
لم يكن للحسنيين معهم شيء ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتديا
او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين والبزازين
او النساج او الحاكة او النجارين وغيرهم من ارباب الصنائع المحللة شريفة كانت او وضيعة صح الوقف و
انصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد ان لم يخرجوا
عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا في طريقهم والثاني للشافعية البطلان اذ ليس للتصوف حد يوقف عليه
وهو ممنوع فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اغلب الاوقات المعرضون
عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لا بد في الصوفي من العدالة وترك الحرفة ولا بأس بالدراقة والخياطة
وما اشبههما اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في حانوت ولا تقدح قدرته على الاكتساب والاشتغال
بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا تجب فيه الزكوة ولا يفي دخله بخرجه وتقدح الثروة

الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد ان يكون في زي القوم الا اذا كان مساكنا لهم في الرباط فعموم المخالطة
والمساكنة مقام الزي ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ **مسألة** يجوز الوقف على اكفان الموتى
ومؤنة الغسالين والحفارين واكثر ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف
لمن تكسرت عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الظلمة التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي
صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت عليهم السلام ولا يشترط اكثر
من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل ولا بد وان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل
نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة وكذا ان تفوته القضاء في النهار او الترك مطلقا احيانا ولا اشتراط الدعاء
المنقول بين الركعات ولو وقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول الله صلى الله عليه وآله
او احد قبور الائمة عليهم السلام او قبر بعض الصلحاء فالاقرب الجواز وهو اصح وجهي الشافعية كالوقف
على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار او حانوت قال بعض الشافعية لا يصح الا ان يقول وقفت
على هذه الدار على ان تأكل فوايد الوقف عمارة الدار فيصح على اظهر الوجهين عندهم ولو وقف على المقبرة
ليصرف الغلة الى عمارة القبور قال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صائرون الى البلى فلا العمارة لا تلايم
حالهم **مسألة** اذا وقف على الكفار والفساق فان كان ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف
قطعا وان كان لنفعهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا خلافا في الوقف على الكفار
والفساق ولم يذكروه في الوقف لنفقة قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن ان يعقل الفرق
بينهما فان قطاع الطريق ضرب من الفساق ثم لو اراد الواقف بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط
الصرف الى ما يتهيؤون به للقطع من سلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنايس ولو وقف
لالات سائر المعاصي بطل الوقف لا محالة ولو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق لا الى
جهة الفسق فقولان للشافعية **مسألة** اذا شرط عود نفع الوقف في سبيل الله قال الشيخ رحمه الله
في الخلاف يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة
لانهما من سبيل الله وقال في المبسوط اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل
الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ بالاقارب وهو سبيل الثواب
وثلثه الى خمسة اصناف ممن ذكرهم الله تعالى في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين
الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير ثم قال ولو قيل ان هذه
الثلاثة متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير تشترط الجميع فيه وقال بعض

علماً أنا سبيل الله المجاهدون وقال آخرون اذا وقف في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب
كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير
كان واحداً ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثاً وهو الوجه لان المفهوم من سبيل الله ذلك وقال الشافعي اذا اوقف
على سبيل الله فانه يكون للغزاة الذين يغزون اذا نشطوا دون اهل الفئ الذين هم المرتبون للغزو وحكي عن
احمد انه قال الحج من سبيل الله لحديث ام معقل فانها قالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل بعيره في
سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام الادميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل
من الصدقات ينصرف الى الغزاة فكذا الوقف المطلق وحملوا خبر ام معقل على ان يكون في كلام الواقف او
كلامها الذي حكته عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فاذا احتمل ذلك لم يعدل به عما تقرر في
عرف الشرع **مسألة** اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كما لو وقف على سبيل الله يصرف
في كل قربة الى الله تعالى كبناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج
وغير ذلك من المثوبات وقال الشافعي سبيل الله هم المعينون في آية الزكوة وقال احمد الحج من سبيل الله
وعلى سبيل البر او الخير او الثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية
الموقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور
ودفن الموتى وغيرها وفرق بعضهم فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة ولا يبنى به مسجد
ولا رباط واذا وقف على جهة الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير
قالوا صرف الثلث الى الغزاة والثلث الى اقاربه والثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي
الرقاب

المطلب الرابع الموقوف

مسألة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة **الأول**
ان يكون عيناً معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعاً محللاً مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس
بعين كالدين سواء كان حالاً او مؤجلاً وسواء كان المديون موسراً او معسراً وكذا لا يصح وقف ما ليس
بمعين من الاعيان كما لو وقف عبداً مطلقاً او داراً كذلك او فرساً وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما
ليس بمملوك من الاعيان كالخمر والانبذة وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان
التي لا يقع عليها الملك ولا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدرنا منافعه ملحقة بالاموال
لان الوقف يستدعي اصلاً يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم
وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحة بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب
المعلم وجهان بناهما قوم منهم على الخلاف في اجارته وآخرون على الخلاف في هبته وآخرون على ان الوقف يزيل

ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول عدم الازالة فليست قضيته سوى محل المنافع ومنافعها مستحقة فجاز
ان تنتقل وكيف ما قدر فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير
مملوكة وقد نص الشافعي على المنع من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا يبعد ان يكون مملوكاً للواقف ولو
وقف مال الغير لم يصح ولو كان شريكاً صح في قدر نصيبه خاصة ولو اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف
المستأنف ولا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والمشروبات والشموع واشباهها
لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد وانما شرع الوقف ليكون صدقة
مخلدة جارية على مر الزمان وبه قال الشافعي وحكى الشافعية عن مالك والاوزاعي انهما قالا يجوز
وقف الطعام ولم يحكه اصحاب مالك وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل
الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه ولا يصح وقف آلات الملاهي كالنرد و
الشطرنج والاربعة عشر وآلات الزمر وغير ذلك من الاعيان التي تحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف
ما لا يمكن اقباضه كالعبد الآبق والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا **مسألة** يجوز
وقف العقار والاراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعاً واما ما ينقل ويحول
مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد وذلك كالحيوان والمتاع
والاثاث والثياب والمصاحف والكتب واشباه ذلك لان النبي ص قال اما خالد فانه قد حبس ادراعه واعتده
في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي ص فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني اريد
الحج افاركبه فقال رسول الله ص اركبي فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس
الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وصح كالعقار وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي
الكتب وعن مالك ان المنقول مطلقاً لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا
العروض الا الكراع والسلاح والغلمان والبقر والآلة للحرث في الارض الموقوفة تبعاً لها لان هذا حيوان
لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف الى مدة وعن مالك في السلاح والكراع روايتان والاجماع الآن
حاصل على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار **مسألة** يصح وقف المشاع عند
علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي
واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً فجاز عليه مشاعاً كالبيع ولانه عرصة
يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع
كحصوله في المفرزة وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع وبناه على اصله من ان القبض لا يصح في

المشاع واصله ممنوع فان المشاع قبضه كما يصح قبض المقسوم لان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية
ولان بيعه صحيح والقبض في البيع جايز واذا جاز في البيع جاز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف
لا يسري من النصف الموقوف الى النصف الاخر وانما يسري العتق خاصة مسـئلة لو وقف نصف
عبد صح الوقف على ما اخترناه سوى كان الباقي له او لغيره فان كان له واعتق الواقف النصف الاخر لم يعتق
النصف الموقوف ولا يقوم عليه لان الوقف مؤبد في جهته ولو اعتق الواقف النصف الموقوف لم يصح
لزوال ملكه عنه بالوقف على المشهور ولا على الاخر لان بالوقف قد قطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو
اعتق الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول وعلى الاخر لا ينفذ ايضا لتعلق حق من بعده من
اهل الوقف وكذا لو كان النصف الاخر لغيره فاعتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان النصف
لا يصح عتقه مباشرة فلئن لا يصح بالسراية اولى واما لو كان النصف الاخر رهنا فانه فسرى العتق لان
الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف مسـئلة يصح وقف كل عين ينتفع بها اما في الحال او فيما
بعد فلو وقف عبدا رضيعا او دابة صغيرة في الغاية ولو جحشا ولانها يصح وكذا الشجر الصغير والارض البيضا
والشاة الصغيرة لتوقع لبنها وصوفها فيما بعد وكذا يجوز وقف الزمن الذي يرجى زوال زمنه كما يجوز
نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات والمشمومات فانها سريعة الفنا وكذا
لا يصح وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالماكول والمشروب وكذا الملاوي وبالجملة كل ما يتوقف
الانتفاع به على اتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي استحقت منفعته على الناس ولا الا
كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال وكذا لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح
وقف المنفعة من دون العين ولا يجوز وقف المنافع فمن ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستاجر
للموقوف عليه فوقف تلك المنافع لم يصح سوى ملك المنفعة موقتا كالمستاجر او مؤبدا كالموصى له بالخدمة
والمنفعة ولان ملك الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير ولان من شرط الوقف الدوام
والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كذلك فهو كالشي الذي يسرع اليه الفساد مسئلة
يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حلي القلايد اللبس والاجارة لدوام الاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع
بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الغاية
لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم
ويمنع كون التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة جارية به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكوة عن
متخذه وجواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولا يعتبرها الشرع في

اسقاط زكوة اما الدراهم والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه
ان يقال ان فرض لهما منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما تصح اجارتها فيجوز وقفها
لاجارتها واستيفا تلك المنفعة المعتبرة عند العقلا وان لم يكن لهما منفعة معتبرة في نظر العقلا
لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منها الحلي لو وقف العبد الصغير
يصير الحالة الانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى العوامل امر الاختيار مسـئلة هل يصح
وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع
وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المالك الى جهة من وجوه القرب وهو
احد وجهي الشافعية لانه لا يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه جعلها
حرة العتق كانها عتيقة وبه قال احمد وبني بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن
الواقف ان قلنا نعم لم يصح وقفها لانها لا تقبل النقل وان قلنا لا ينتقل صح وقفها فان قلنا بصحة وقفها
فاذا مات السيد هل تعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليهم لم تعتق والا عتقت وهو قول اكثر
الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم لو لا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو
اجرها ومات وقال بعضهم تبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية تنافي الوقف دون الاجارة وهذان
الوجهان جاريان عند الشافعية في جواز وقف المكاتب والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب
لانقطاع تصرف المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة
فان قلنا ان الملك في الوقف للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا
يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر عتقه عند
صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك له ما دام
حيا ويكون ذلك رجوعا في التدبير عندنا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية
وان كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة
مسـئلة قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح
كما لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد العبدين وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح عتق عبديه ويجوز وقف علو الدار دون
سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه
كالدار باسرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواه وهو ممنوع وان جعل وسط داره مسجدا

ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع
ومن ضرورية الاستطراق فيصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع ويصح ايضا وقف النخل المثمر دون بخلاف
اجارته فانه مكروه لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات مسئلة لا يصح وقف ما لا يمكن
اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف على الغير ما هو مقبوض في
يده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى
مضي زمان يصح القبض فيه ولو وقف على غير المتشبث فان اقبضه صح والا بطل كما لو وقف ماله في
يد الغاصب ولو اجاره ثم وقفها فعند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك
بالشرايط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة
كما لو وقف ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن المستاجر فلا باس والا لم يصح القبض
ولا يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه يخرج على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال
ان وقف على المسجد صح بمشابهته الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه
فهو على الخلاف في بيع المستاجر ان لم نصححه فكذلك الوقف وان صححناه فيصح ويخرج على الخلاف في
الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله فوجهان لافتقاره الى القبول ووقف الورثة الموصى
بمنفعته شهرا كوقف المستاجر مسئلة لو استاجر ارضا ليبني فيها او يغرس فبنى وغرس
ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاجتماع جميع شرايط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه انتفاعا مباحا والعدم لان مالك الارض متمكن من هدم البناء وقلع الشجر فكانه وقف
ما لا ينتفع به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان الباني لو انفرد ببيع البناء هل
يجوز بيعه ام لا اما لو وقف صاحب الارض ارضه وصاحب البناء او الغراس بناءه او غرسه فانه يصح معا
منهما كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا
به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انه يرجع الى الواقف واما ارش النقص الذي يؤخذ من القالع فيسلك به مسلك الوقف

البحث الثاني في الشرايط وهي اربعة يتضمنها مطالب اربعة المطلب الاول التأبيد مسئلة لا خلاف
بين علماء الامصار في ان الوقف المعلوم الابتداء المؤبد الذي لا انقضاء له صحيح لازم اذا جمع الشرايط والمراد
بالمؤبد الذي يجعل المصرف فيه ما لا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كالوقف على الفقراء او المساكين ابتداء او على
من ينقرض ثم بعده الى من لا ينقرض كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء او المساكين او على نسله ثم على عقبهم ثم

على الفقراء او المساكين او على المساجد والربط والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو
عين المسجد او الرباط او المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف ايضا لعدم الانقراض غالبا وللشافعية
وجهان ولو وقف على العلماء او جماعتهم منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض غالبا وهو قول اكثر
الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون مسئلة لو كان الوقف على من ينقرض
غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه ما تناسلوا او تعاقبوا ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او قال وقفت
على زيد وسكت نقل الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف لعلمائنا قولين احدهما الصحة والثاني البطلان
والاول عندي هو المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات
لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالازمان كما يتبع اختياره في
التخصيص بالاعيان وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تأخر المشروط
عن شرطه ولما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال الا احدثك بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى
فاخرج حقا او سفطا واخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت
محمد اوصت بحوائطها السبعة العواف والدلال والبرقة والميثم وفي رواية عوض الميثم المبيت و
الحسنى والصافية ومال ابرهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين
فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي والقول الثاني للشافعي ان الوقف باطل وبه قال محمد بن الحسن
الشيباني لان شرط الوقف التأبيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يؤبد فكان كما لو قال وقفته سنة ولانه اذا لم
يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقفه على مجهول في الابتداء ونمنع كونه وقفا على
مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فيصح كما لو ابد ولا نسلم ان شرط الوقف التأبيد فانه المتنازع ومجهول
الابتداء غير معلوم المصرف فكان باطلا بخلاف المتنازع فان المصرف فيه معلوم وللشافعي قول
ثالث وهو الفرق بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز انشاؤه منقطع الاخر او حيوانا فيجوز لان
مصير الحيوان الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه مع
بقاء الموقوف مسئلة اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد انه
يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد ولانه
صدقة فلا ترجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول
فانه لا يورث عنه ولو كان ملكا لعدم تمامية الملك في حقه اذ الوقف انما يجري على حسب شرط الواقف
ونمنع كون مطلق الوقف ناقلا بل الناقل المؤبد منه خاصة ونمنع كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى

صدقة العمري والحبيس ومنع كون الموقوف عليه ملكاً الا مع التأبيد وقال الشيخ رحمه الله يرجع الى الواقف ان كان موجوداً وان كان ميتاً يرجع الى ورثته وهو الوجه عندي وقال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يرجع الى الواقف يرجع الى ورثته الا ان يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان واذا انقرض المنتهي كانت للفقراء والمساكين ووجهه انه جعلها صدقة على من سماه فلا يكون صدقة على غيره ويفارق في ما اذا قال ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلنا لانه في الحقيقة حبس لانقراضه بابه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية واليه ان كان حياً ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري ع الوقوف تكون على ما وقفها اهلها وقال الشيخ ابن زهرة من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين وقولا ثالثا خفيا احد القولين الصحة والثاني بطلان الوقف وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول فلا بد من بيان من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه اذا عرفت فللشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف ويعود ملكاً الى الواقف او الى ورثته ان كان قد مات لان ابقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفاً لان وضع الوقف على ان يدوم ويكون صدقة جارية وذلك مما ينافيه الحكم بانقطاعه ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكاً كما لو نذر هدياً الى مكة فلم يقبله فقراؤها وعلى القول انه يبقى وقفاً ففي مصرفه للشافعي اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى والثاني انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات اهم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس لانها اعم الخيرات والاعم اهم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة فعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او الى استحقاق الارث فيه للشافعي وجهان اصحهما الاول حتى يقدم ابن البنت على ابن العم لان المرعي صلة الرحم ويقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني انه يرجع الى الورثة لانهم الذين صرف الله تعالى اليهم ماله بعد موته واستغنائه عنهم فكذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفاً ولان النبي ص قال انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ثم يكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفاً على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفرائض

دون البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولا الموالي لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو خطا لان استحقاق العصبة بغير دليل باطل ولا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا الموالي لان علته لا يتحقق ههنا وهل يشترط في القرابة الفقر للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط بل يشترك فيه الفقراء والاغنيا لان الوقف لا يختص بالفقراء واذا اطلق ولاده انصرف الى الفقراء والاغنيا كذا ههنا والثاني يستحقه الفقراء خاصة لان الاغنيا لا حاجة بهم اليه وانما القصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى وعلى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان اذا ثبت هذا فان الذكر والانثى فيه سوى لا يفضل الذكر فيه على الانثى لاتفاقهما في النسب وهو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين ويحتمل تقديم جيران الواقف وجهان لهم اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى **مسألة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التأبيد وهو يبطل اصله فلا يعتد به او يكون حبساً فكان ويحتمل الصحة و يكون حبساً والمشهور عند الشافعية البطلان في الشرط وفي وجه ضعيف لهم انه يصح وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول الخزانة يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر حتى يصرف بعد الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان

المطلب الثاني التنجيز

مسألة يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت عبدي كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم الوقف المعلق مخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له او قال وقفت على مسجد سابنيه ثم على الفقراء او قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء بعده ولا ولد له فهذا الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه في حق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحته في حق الباقين قال وانا نقول بتفريق الصفقة وقال في الخلاف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل ما لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما يبدأ بذكره لانه

لا يصح الوقف عليهم والآخر يصح فاذا بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على بطلانه ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فقال في موضع الوقف جميعه باطل وقال في موضع قولين احدهما انه باطل والثاني انه يصح فيما يجوز فيه دون ابتدائه قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وقال بعضهم فيه طريقان احدهما انه على القولين في منقطع الآخر قال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني ممن يتلقون ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الآخر ان منقطع الاول وجد مستحقا وابتدا صحيحا فبني الآخر عليه بخلاف العكس ولهذا يقال في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الآخر وهو اولى بالبطلان لان وضع الوقف على ان يدوم وليس في منقطع الاول الآن مصرف منتظر وسوى المتولي الخلاف في المسئلة ولم يثبتوا الظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يقال انه مخرج من منقطع الآخر ويقال انه منصوص ايضا والاقوى عندي البطلان والا لزم صحة الوقف مع انتفا موقوف عليه او وقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف واللازم باقسامه باطل وهو ظاهر وبيان الشرطية انه حالة الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه او لا والثاني احد الاقسام والاول اما ان يحكم بانه وقف على من لا يصح الوقف عليه وهو باطل بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني حال انقراض العبيد او بعد انقراض العبيد وهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسئلة** اذا قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتدا كما اخترناه فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ رحمه الله فهل تصرف منفعة الوقف الى من يصح في حقهم في الحال ام لا قال الشيخ في المبسوط ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح انقراضه مثل ان يقف اولا على مجهول او فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبيد قال بعضهم يصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقرا والمساكين مدة بقا الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم وقال الشيخ

على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يصح اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظار ما ذكره مثل ان يوقفه اولا على مجهول او ميت او على ولده ولا ولد له ثم على الفقرا فانه يكون في البطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان ممن يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضا يمكن اعتبار انقراضه كان ولده ثم على الفقرا واما حصولا كما لو قال وقفت على من سيولد لي فلمن يكون غلة الوقف قبل انقراضه وقبل الولادة فيه ثلاثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف او الى وارثه ثم البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم يصح له فلم يكن اولى من الواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لا يخرج لكن يتأخر الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك وسبيله سبيل المعلق عتقه على صفة والوجه الثاني انه يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فيسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى قرابة الواقف كما قلنا في منقطع الانتها وهل يعتبر فيه الفقر قولان ويقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى ولهم وجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا اذا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلناه انه يقف على نفسه وان عاد اليه مطلقا فقد افسدناه وان قلنا يصير وقفا في الثاني فقد جعلنا ابتدا الوقف متعلقا بالشرط وهذا كله ممتنع قالوا والاقيس هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقرا فرده ذلك المعين فانه يصير منقطع الابتدا **مسئلة** الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتدا والانتها غير منقطع فيهما ولا في الوسط مثل ان يقف على الفقرا والمساكين او على طايفة لا تحصى بحكم العادة انقراضهم وان كان غير معلوم الانتها مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض على ما تقدم من الخلاف وان كان معلوم الانتها غير معلوم الابتدا فقد تقدم الخلاف فيه ايضا وان كان منقطع الابتدا مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه او ام ولده او عبده او كنيسة او مجهول فان لم يذكر له مآلا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل مآله مما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف ما لا يجوز وقفه وان جعل له مآلا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على ولده ثم على عبيدهم ثم على المساكين خرج في صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتها ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه

فيحمل بعضه او يلغو وجهان سبقا مترتبان على منقطع الاخر ان صححناه فهذا اولى والا فوجهان وصرف
عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف
السابق وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته
ايضا وجهان ومصرفه بعده من يجوز الى مصرف الوقف المنقطع ولا خلاف في ان الوقف اذا كان منقطع
الابتدا والانتها والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلاثة مسئلة لو قال هذا
وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حياتي ثم هو بعد
موتي للمساكين صح اجماعا لانه وقف متصل الابتدا والانتها والوسط ولو وقف على من لا ينقرض غالبا
ثم على من ينقرض واقتصر فان وقت الاول كان حكمه حكم منقطع الانتها وفي صحته قولان سبقا مثل ان
يقول هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده
ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتها ولا يصرف بعد اولاده الى الفقرا كما كان وان لم يكن موقتا مثل
ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين ولغا قوله
على اولادي لان المساكين لا يمكن انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق ابتدا
وقفه على شرط نحو قوله داري هذه وقف اذا انسلخ الشهر او الى ان يقدم الحاج ففي صحته وجهان تقدما

المطلب الثالث

في الالزام مسئلة يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه
لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى
شئت لان الوقف ازالة ملك الى الله تعالى كالعتق والموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين
فهذا الشرط مفسد وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد ويفسد الوقف وفرق
بينهما بان العتق مبني على التغليب والسراية ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف
وصار حبسا يعود فيه مع الحاجة ويورث وقال ابن ادريس بطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل
ان يبطل الشرط ويصح اصل الوقف ولو وقف على شخص معين وشرط ان يرجع اليه اذا مات ذلك
الشخص بطل الوقف مع احتمال صحته حبسا ومذهب الشافعية البطلان مع انهم نقلوا عن الشافعي
قولين هذا احدهما والثاني الصحة اخذا من مسئلة العمرى حيث جعلها لمن اعمرها في حياته وبعد
موته وازال ملك المعمر وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا مما انفردت به الامامية القول
بان من وقف وقفا جاز له ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال
المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه

والشيخ قولان قال في النهاية اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه
كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض
الوقف وفي المبسوط اذا شرط في الوقف ان يبيعه اي وقت شا كان الوقف باطلا لانه خلاف مقتضاه
لان الوقف لا يباع وقال سلار اذا شرط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وقال ابن الجنيد اذا شرط
ان له الرجوع فيما وقف من بعده لم يصح الوقف وقال بعض العامة ان شرط ان يبيعه متى شا او يهبه او يرجع
فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لانه مناف لمقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط
الفاسدة في البيع فان شرط الخيار في الوقف فسد قاله احمد وكذا اذا شرط بيع الوقف متى شا لم يصح الوقف
وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف في رواية عنه يصح لان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار كالاجارة
واحتج الاولون بانه شرط ما ينافي العقد فلم يصح كما لو شرط له بيعه متى شا ولانه ازالة ملك الى الله تعالى
فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة و
لانه ازالة ملك في احد القولين وفي الاخر تمليك فاذا شرط ابطاله لم يجز كما لو شرط في العتق والبيع
ومنعوا من دخوله في الاجارة على ان الخيار اذا دخل في العقود وقفت احكام العقد على انقضائه وهنا
ينفى الشرط مع حصول الاحكام فافترقا والوجه ما قدمناه انه يكون حبسا يرجع الى ورثة الواقف بعد
موته لما رواه اسمعيل بن الفضل انه سال الصادق ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل
وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في
حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا مسئلة اختلف العلما
من علمائنا في صحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ رحمه الله اذا مات الواقف بطل الوقف ويكون
حكمه حكم الحبس للرواية السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وكلام السيد رحمه الله يعطي
جواز هذا الشرط وانه يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف في وقفه بطل الوقف عملا بالشرط وان مات
قبل الرجوع كان على حاله لان السيد رحمه الله ادعى الاجماع على ما نقلناه عنه في المسئلة السابقة واحتج
بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترط فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كما لو شرط
ثم اعترض على نفسه بان هذا الشرط يناقض كونه وقفا بخلاف غيره من الشروط واجاب بعدم المناقضة
لانه متى لم يختر الرجوع يكون ماضيا على سبيله واذا مات قبل العود نفذ ايضا نفوذا تاما وهذا حكم ما
كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بينا ان حكمه باق ولا يجوز قياس
الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا وللفرق فان العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه وفي

يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان واذا صح دخول الشروط فيه صح دخول
هذا الشرط ثم اعترض فقال فان قيل ان ابا على بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف
ان يشترط لنفسه بيعه له على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز ان يبيعه ثم
اجاب بانه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطايفة وتاخر ايضا وربما عول في ذلك على
ظنون وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها وابن ادريس من علمائنا عدّ من شرايط صحة
الوقف ان لا يدخله خيار الوقف في الرجوع فيه **مسئلة** لو شرط في الوقف اخراج من
يريد من ارباب الوقف بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سوى
وقف على اولاده او على غيرهم وقالت الشافعية لو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء ويزيد من
شاء او يقدم او يوخر ففي صحة شرطه وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان
الموقوف عليه بعرض السقوط فلا لزوم والثاني انه يصح كما لو شرط صرف الريع مدة اليه هذا او
مدة اليه هذا وموضع الوجهين ما اذا ذكر الشرط في متن العقد اما اذا اطلق ثم اراد ان يغير ما ذكره
اما باخراج او ادخال مستحق اخر وتقديم موخر او تاخير مقدم لم يكن له ذلك قالوا ولو قلنا بصحة
شرطه لغيره فوجهان اصحهما الفساد وان افسدناه ففي فساد الوقف به خلاف مبني على ان الوقف
كالعتق ام لا والظاهر عندهم بطلان الوقف والشرط في ذلك كله وذكر بعضهم ذلك على ثلاث مراتب
ا ان يقول وقفت بشرط ان ارجع متى شئت او احرم المستحق واحول الحق الى غيره متى شئت فهو
فاسد ب ان يقول بشرط ان اغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جايز ج ان يقول ابقى
اصل الوقف واغير تفصيله فوجهان **مسئلة** كلما شرطه الواقف في وقفه من الشروط السايغة
في نظر الشرع ولا ينافي الوقف يلزم متابعته بقول العسكري الوقف على حسب ما يوقفها اهلها او
انما يلزم الشرط اذا ذكر في متن العقد فلو شرط شرطا بعد نفوذ العقد وتمامه وانقضائه او شرط قبل
العقد كان لغوا اذا عرفت هذا فلو شرط الواقف ان لا يوجر الوقف صح الوقف والشرط عملا بالشرط
السايغ غير المنافي لمقتضى العقد وهو احد وجوه الشافعية كساير الشروط لما فيه من وجوه المصلحة
والثاني المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة والثالث الفرق بين ان يمنع مطلقا فلا يتبع او الزيادة
على سنة فيتبع لانه لايق بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على ان مدة الاجارة في الوقف لا تتقدر ويكون كاجارة
الملك على اصح القولين عندهم واذا افسدنا الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به لا ان بعضهم قال
اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة لم يخالف وفيه وجه اخر انه لو كان الصلاح في الزيادة زيد وهذا

بالصحة مع فساد الشرط **مسئلة** لو جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بنى مدرسة او رباطا
فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط
ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الراي او بجماعة
معلومين فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية المفتى به عندهم رعاية لشرط
الواقف وقطعا للنزاع في اقامة الشعاير والثاني بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا
معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا فيفسد الوقف بفساد الشرط ثم هذا الخلاف بينهم فيما اذا وقف
دارا على ان يصلي فيها اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض للانقراض
ففيه تردد لهم فيه ولو شرط في المدرسة والرباط في صلب العقد الاختصاص اتبع شرطه ولو شرط في
المقبرة الاختصاص بالغربا او بجماعة مخصوصين جاز ولزم عندهم الوجهان يترتب على تخصيص المسجد
ان قلنا يختص فالمقبرة اولى والا فوجهان لترددها بين المسجد والمدرسة والثاني عندهم اظهر فان
المقابر للاموات كالمساكن للاحيا **المطلب الرابع** في بيان المصرف **مسئلة** لا بد في
عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال تصدقت بهذا صدقة
محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لان الوقف تمليك وهو اما للاعيان والمنافع
او للمنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطلا
ولانه لو وقف على مجهول مثل ان يقول وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى لان علة البطلان في
مجهول المصرف الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة سبب البطلان والثاني يصح لان الغرض
في الوقف الصدقة والقربة فصح مطلقا كالهدي وكذا لو قال وصيت بثلثي واطلق صح وكان للفقرا
والمساكين كذا هنا كما لو قال لله على ان اتصدق بكذا او اهدي هديا ولم يبين المصرف ومنع كون
مطلق القربة هو الغاية في الوقف والغرض منه بل يجوز ان يكون خصوصيات القرب واغراضا في
الوقف ومنع الحكم في الوصية ووجوب تعيين الموصى له اذا لم يعين عام او مخصص والهدي والصدقة في
العادة فيهما معلومة فكان الاطلاق منصرفا اليه وعلى القول بصحة الوقف ففي مصرفه الخلاف المذكور
في منقطع الاخر اذا صححناه وقال بعضهم يصرف المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المسجد والقناطر
وسد الثغور وتجهيز الموتى وغيرها **مسئلة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقرا فمات احدهما
فالاقرب صرف نصيبه الى الحي فاذا مات الاخر صرف الجميع الى الفقرا لان شرط الانتقال الى المساكين
انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف اولى به ويحتمل

ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين ويكون الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط وللشافعية و
وجهان كهذين وثالث وهو ان يكون نصيب الميت للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف
على شخصين وسكت عن المصرف اليه بعدهما فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحته ففي
المنقطع الآخر ولو مات احدهما فنصيبه للآخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكمه حكم نصيبهما
اذا ماتا مسئلة لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرد واحد البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم فانه
يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم من الاختلاف الواقع بين الفقهاء ويحتمل ان يصرف الى البطن
الثالث ويجعل البطن الثاني معدوما

البحث الثاني

في الاحكام وفيه مطلبان الاول فيما
يتعلق بالالفاظ مسئلة قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز
تغييرها وتبديلها ويمضي الوقف بحسب ما يقتضيه تلك الالفاظ اذا لم يكن منافيا للشرع ولا لمقتضى
الوقف لما روي من وقف النبي ص ووقف اهل البيت عليهم السلم ووقف جماعة من الصحابة وروي عن
عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل منها بالمعروف وان تليها حفصة
في حياتها فاذا ماتت فذو الرأي من اهلها ووقفت فاطمة عليها السلم لنساء رسول الله ص ولفقراء بني
هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه ربعي بن عبد الله عن الصادق ع قال تصدق امير المؤمنين ع
بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي
سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات
والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
وبقول العسكري ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا فيجب
مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع او الترتيب او هما معا فيعمل بمقتضاه ولو قال وقفت
على اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب ويستوي البطن
الاول والثاني ومن بعدهم في الاستحقاق وكل من يتجدد من البطون يشارك من سبقه اذا كان
موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا وتعاقبوا او بطنا بعد بطن او لا يقول ذلك ويحمل على التعميم
في الجميع وهو الاشهر من قولي الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب ولو
اتى بما يدل على الترتيب كالفاء وثم كان بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي ما تعاقبوا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد
اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود واحد من البطن الاول

فاذا انقرض الاول باجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث ولو بقي
واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني باسرهم اختص البطن الثالث وهكذا هذا هو المشهور
بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان الخلاف في نصيبه كالخلاف في الكل
فيما اذا وقف على شخصين او جماعة ثم على المساكين فمات واحد الى من يصرف نصيبه فيه وجهان
كالوجهين هناك لكنه قال ان احد الوجهين ان نصيب الميت لصاحبه والثاني انه لاقرب الناس
الى الواقف مسئلة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب
او الاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدأ بالاعلى منهم او على ان لا حق
لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو
قال على اولادي ثم على اولاد اولادي واولاد اولاد اولادي اجتمع فيه الترتيب بين البطن الاول والبطن
الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا يأخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن
الاول قضية للترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا
شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث قضية للتشريك بينهما ولا يشارك البطن الثالث
البطن الاول لمساواتهم البطن الثاني المرجوح بالنسبة الى البطن الاول فيكون متساويا في المرجوحية ولو
قال على اولادي واولاد اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشارك بينهم
بالاستحقاق فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يتشاركان بالسوية فيأخذ الواحد من
البطن الثاني مثل ما يأخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطن الثاني والثالث فلا يأخذ واحد
من البطن الثالث مع وجود واحد من البطن الثاني ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذا في كل متعدد
يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد
ولو قال وقفت على زيد وعمرو ثم على خالد وبكر فقد شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين البطن
الثالث والرابع فيشترك الاول والثاني ولا يشاركهما الثالث ولا الرابع فاذا انقرض زيد وعمرو معا
اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فقد شرك بين الثلثة
الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس ولو قال على اولادي واولاد
اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين
فيما عدا نصيب ابيهم ولا يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي
وهكذا الاسفل فالاسفل فان وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا يأخذ من فوقه حتى ينقرض الاسفل

ثم باعتبار من هو اعلا فان كان بعد الاسفل اعلا او اسفل قدم الاسفل منهما ثم لا يأخذ الاعلى الا بعد انقراض
الاسفل فاذا انقرض ثلاث بطون اخذ الثالث اولا فان انقرضوا ولم يحدث رابع اخذ الثاني فان تجدد للثالث
اولاد منعوا الثاني وكانوا احق **مسئلة** اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول
ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد فيه شيء ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي ثم
على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا
مع التجرد عن القرائن الصارفة المقتضية لعدم الاختصاص او الموجبة له فالقرائن الدالة على الاختصاص
من البطن الاول ان يقول وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلوني او يقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا
فلاحفادي الثلث والباقي للفقراء ونحو هذا فيختص بالبطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل من بعدهم
الى الفقراء والقرائن الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد من صلبه
او قال على اولادي ولا ولد له من صلبه او قال يفضل ولد الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال فاذا خلت الارض
من عقبي عاد الى المساكين او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى
على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظه الى جميع نسله وعقبه ما تعاقبوا
وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها حمل على البطن الاول وهو قول الشيخ رحمه الله واصح وجهي الشافعية
لان الولد يقع حقيقة على ولد الصلب ولهذا يصح سلبه عن ولد الولد دون ولد الصلب فيقال ما هذا
ليس ولدي فانما هو ولد ولدي ولو كان حقيقة فيه لم يصح سلبه عنه والاصل فيه ان الولد هو المتكون من
النطفة المتولد منها وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف على اولاده دخل فيه اولاده واولاد اولاده واولاد اولاده
وهكذا ما تعاقبوا وتناسلوا وكذا اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك فيه البطون المتنازلة وهو
احد وجهي الشافعية لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شك في دخول اولاد الاولاد
فيه وان سفلوا ولقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد ويتناول ولد الولد اجماعا و
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل
فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر
بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل وقال ع ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال تعالى
بنو النضر من كنانة وقال ع عن الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما او قعدا وبال الحسين ع وهو صغير
في حجر النبي ص فهموا باخذه فقال لا تزرموا على ابني بوله يعني لا تقطعوا والجواب لا شك في الاستعمال فيما
ذكرتم لكنا ندعي انه مجاز ولا يلزم الاشتراك والمجاز وان كان على خلاف الاصل لكنه راجح على الاشتراك

مسئلة اذا وقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهم حقيقة
وكذا لو وقف على اخوته اشترك فيه الذكور والاناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه
الذكور والاناث والادنى والابعد لصدق اسم القرابة عليهما ويحكم بالتساوي في القسمة الا ان يشترط
ترتيبا او اختصاصا او تفضيلا ولو وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان البنات
اولاده فاولادهن اولاد اولاده حقيقة فيجب ان يدخلوا في الوقف اولاد البنات كما يجب ان يدخل اولاد البنين
لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على اولادي وعقبهم ونسلهم وذريتهم ولقوله تعالى ونوحا هدينا
من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى ثم قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين
من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية ابرهيم واسرائيل وممن هدينا وعيسى منهم وقال النبي ص
للحسن ع ان ابني هذا سيد وهو ولد ابنته فاطمة عليها السلم ولما قال تعالى وحلائل ابنائكم دخل في التحريم
حلائل ابناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف
وقال عيسى بن ابان لا يدخل ولد البنت وكان قاضيا على البصرة فاخرج اولاد البنت من الوقف الذي وقف
بعضهم على اولاده واولاد اولاده وبلغ ذلك الحارثية ببغداد فقال الصواب لان محمدا قال لو اوصى لولده
وولد ولده دخل فيه اولاد البنين دون البنات لان اولاد البنات لا ينتسبون اليه فلا يدخلون في اطلاق
اسم اولاد الاولاد ولهذا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولانه لو وقف على
ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون البنات اتفاقا فكذا اذا وقف عليهم في حياته
وقول ابن ابان خطاء وضلة غلط لان البنت من الاولاد حقيقة وعرفا وولدها ولد الولد ضرورة وقول محمد
بن الحسن ليس حجة ولا نسلم عدم الانتساب اليه فان النسبة محققة قطعا لان منشأها التوليد والتكون
من النطفة وهي محققة في المرأة والرجل فتحققت النسبة قطعا ولهذا يقال ابن بنته كما يقال ابن ابنه وقول
الشاعر لا عبرة به مع ان قصد الشاعر الانتساب ولو قال من انتسب الي من الاولاد كان لاولاده واولاد البنين
دون البنات وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يدخلون ايضا لانهم منتسبون اليه كما في حق الحسن ع
ولو قال على اولادي غير ذوي الارحام فهو لاولاد البنين خاصة ولو قال على ولدي فلان وفلانة واولادهم
دخل فيه ولد البنات وكذا ان قال على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت
على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان
هاشميا دخل على الخلاف منهم من علل بالدخول لانه اجتمع فيهم الصفتان جميعا كونهم من اولاد اولاده و
كونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين

وان قال على اولادي واولاد اولادي ممن انتسب الي فبطنين فكذلك ولو وقف على اولاده ولا ولد له
وله اولاد اولاد صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقه يجب الحمل على المجاز لئلا يلغو كلام
العاقل والاصل صيانته عن الالغا ولو وقف على اولاده واولاد اولاده ففي دخول اولاد اولاد الاولاد
الخلاف وكذا ذكر ثلاث بطون ففي دخول الرابع الخلاف **مسئلة** اذا وقف على اولاده دخل
فيه البنون والبنات والخناثي المشكلون ولو وقف على البنين لم يدخل البنات ولا الخناثي ولو
على البنات لم يدخل البنون ولا الخناثي وهل يدخل اولاد البنين واولاد البنات فيه ما تقدم من
الخلاف ومن الشافعيه من جعل الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على الاولاد وجزم بخروج
اولاد البنات وهو تحكم من دليل البته ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الاولاد وجهان ولو
وقف على البنين والبنات فالصحيح وجهي الشافعيه دخول الخناثي مع انهم سلموا انه لو وقف على البنين
لم يدخل الخناثي ولو وقف على البنات لم يدخل الخناثي واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع
لانه لا يعد من هولا ولا من هولا ولو وقف على بني تميم صح عندنا وللشافعية قولان فعلى الصحة تدخل
البنات منهم كما يدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النسا
كما لو وقف على بني زيد **مسئلة** لو وقف على اولاده واولاد غيره انصرف الوقف الى الموجود
منهم دون الحمل الذي لم ينفصل فلا يوقف له شي الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا في الوقف قبل
انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الاولاد
قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعيه لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق
قبل انفصاله ويستحق الغلة لمدة الحمل ويوقف له الى ان يولد كما في الميراث واما غلة ما بعد الانفصال
فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان
لا يستحق لانقطاع نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعيه وقال بعضهم يستحق
وابن اللعان مقصور على الملاعن ولو قال وقفت على ذريتي او على عقبي او على نسلي دخل فيه اولاده
البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمن الى ان ذكر
عيسى ع وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا يدخل اولاد البنات في ذلك وليس شيا ولو حدث
حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعيه **مسئلة**
لو كان له ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي الثالث فليس للثالث
شي لعدم اندراجه في المسمين ولا منافاة بين الوقف على اولاد اولاده وحرمان الولد وقال احمد يدخل

الثالث ايضا وقال ايضا في رجل قال وقفت هذه الصيغه على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي
وله ولد من غير هولا انهم يشتركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله
فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج الباقي كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله
وجبريل وميكال وليس بجيد لانه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل
كما لو قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج
البيت من استطاع اليه سبيلا لما اختص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيدا
راسه او رايت زيدا وجهه اختص الضرب بالراس والرؤية بالوجه باجماع النحاة ومنه قوله تعالى
ويجعل الخبيث بعضه على بعض وقول القايل طرحت الدراهم بعضها فوق بعض فان الفوقية تختص
بالبعض مع عموم اللفظ الاول كذا هنا بخلاف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تاكيده
لا تخصيصه **مسئلة** اذا وقف على اولاده وهم ثلاثة على ان من مات من فلان وفلان واولادهم
عن ولد فنصيبه لولده وان مات فلان فنصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون
وبنات واوقف عليهم وقال في وقفه من مات من الذكور فنصيبه لولده ومن مات من البنات
فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقفت على اولادي على ان يصرف الى البنات منه
الف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيا حتى تستوفي البنات الالف لانه جعل للبنات المسمى
وجعل للبنين الفاضل عنه وكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله
لهم فرضا وجعل البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت
على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لولده او فنصيبه لاخوته
او لولد ولده او لولد اخيه او لاخوانه او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن
ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف وكان له ثلاثة بنين فمات
احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية
لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الابن عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف
ولو مات احد البنين الثلاثة عن غير ولد وخلف اخويه وابني اخ فنصيبه لاخويه دون ابني اخيه
لانهما ليسا من اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه
لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا وان خلف ابنا واحدا فله نصيب ابيه وهو النصف ولابني
عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا عليه جاريا على من

هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي
هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق
الوقف سواء فكانوا في درجته من هذه الجهة ولانا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم لقضى الى تفضيل بعضهم
على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه لو سكت عنه كان
الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى
الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك الاخوة وبنو عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا
بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان
لم يكن في درجته احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول
على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى ولده ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من في
درجته ففيه للعامة ثلاثة اوجه احدها ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء
كانوا من بطن واحد او بطون وسواء تساوت انصباؤهم او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون لاهل
بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلاثة فمات احدهم عن ابن ثم
مات الثاني عن ابنين فمات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه وعما عم الجميع فيكون نصيبه بين اخيه
وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات
ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من اهل الاستحقاق كرجل له اربعة بنين وقف على ثلاثة
منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلاثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس
من اهل الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسئلة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في
وقفه اذا لم يناف مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي و
اولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم
شرطا في استحقاق الفقراء وهو قول اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون
بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بجيد ولو وقف
على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه
لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر عن ابنين وثالث عن غير عقب جعل نصيب
الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الخمسة وعلى من سيولد
لي على ما افصله ثم فصل وقال ضيعة كذا لابني فلان وحصة كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما

من سيولد لي فنصيبه ان من مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حقه اليه فمات واحد ولا
عقب له وولد للواقف ولد صرفنا اليه نصيب من مات من غير عقب وليس له ان يطلب شيئا
اخر لقوله اولا وقفت على بني وعلى من سيولد لي فان التفصيل اخيرا بين ما اجمله اولا **مسئلة**
لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض او تقديمه او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه
خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال
للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله فهو كان للذكر ضعف الانثى لان
الكاظم ع وقف ارضه فجعلها للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من النساء فلا حظ لها
في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقد وقفت فاطمة عليها السلام في وقفها امير المؤمنين ع
ثم الحسن ثم الحسين عليهما السلم ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او
مساواتها له صح وبالجملة يجب مراعاة شرط الواقف في قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين
وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء بشرط فقرهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط
الفقر او الغربة او الشيخوخة لزم ذلك كله ولم تجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على انسابه الفقراء او
على بناته الارامل فمن استغنى منهم او تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فلو عاد فقيرا او طلقها زوجها
عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فتزوجت واحدة خرجت عن
الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته اما من جهة اللفظ فانه هناك
اثبت الاستحقاق لبناته اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان
تتزوج وهذه وان طلقت صدق عليها انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي
لامهات الاولاد ولا تخلفه عليهن بغيره فمن تزوج منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسئلة**
لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى للواحد وغلة السنة الثانية الى اخر والثالثة
الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة الاولى من سني الانتقال الى العلماء من الفقراء
وغلة السنة الثانية الى القراء من الفقراء وغلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع شرطه
لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه ضيعة وشرط ان يخرج منها مقدار
معين الى اخر صح ذلك ولم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي صاحب المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان
سال الصادق ع عن رجل وقف غلة على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة
ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصى

اوصى له بذلك قلت أرأيت ان لم يخرج من غلة الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال أليس ان يعطى
الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قلت نعم قال فليس لقرابته ان ياخذوا
من الغلة شيئا حتى يستوفي الموصى له ثلثمائة درهم تمام ما بقي بعد ذلك قلت أرأيت ان مات الذي اوصى له
قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق واحد منهم
كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت
الغلة قلت فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم
اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم واعدل باعوا **مسألة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق
عبده ويقال له المولى من اعلا وعلى العبد الذي اعتقه سيده ويقال له المولى من اسفل للاشتراك فاذا
وقف على موالاه وليس الا احدهما فالوقف عليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما صرف
اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ رحمه الله يصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه
اسم المولى حقيقة فاصرف اليهما كولدين وهو قول ابي حنيفة واحد وجوه الشافعية وقال بعضهم يصرف
الى المولى من فوق لانه اقوى جنسه فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم عليه فكان اولى
بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف لانه وقفه على مجهول لان المولى من
اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمل اللفظ فيه على العموم وانما يحمل على العموم اسم الاجناس
كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كل معنييه الا بنوع
من المجاز وهو يدل على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية
انه يكون للمعتق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء اما لو وقف على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج
المولیان معا **مسألة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال القتيبي انهم
عشيرته وللشافعية فيه وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن ادريس انه قال الادنى
من قومه وعشيرته استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى اهل اللغة ولو وقف
على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه من نسبه قاله الشيخان رحمهما الله وجماعة
من علمائنا وقال بعضهم يحمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على عرف قومه في ذلك لا الاول
وقال الشافعية اذا قال على عشيرتي فهو كما لو قال على قرابتي ولو قال على قبيلتي او عشيرتي قال بعض الشافعية
لم يدخل فيه الا قرابة الاب ولو قال على قرابتي دخل فيه من كان مشهورا بقرابته فان ولد له قرابة بعد
الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على

اولادي واولاد اولادي دخل فيه من يحدث ولو قال وقفت هذا على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال
والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس اليّ فهم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي
القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث
لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل قال الشيخ رحمه الله اذا قال وقفت على اولادي ما
تعاقبوا فان انقرضوا فعلى اقرب الناس اليّ فان الوقف على الاولاد ما تناسلوا فاذا انقرضوا فاقرب الناس اليه
بعد البنين الآباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها وان كانا حيين
فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها وابو الام وابو الاب سواء لانهما في درجة واحدة في الولادة
وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره
لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقديم بدرجة فيكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة
بني الاخوة مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من اب وابن اخ من اب وام قدم الاخ
من الاب لان التقديم حصل في جنبه وحصل في جنب ابن الاخ انفراد بقرابة فهو بمنزلة التقدم و
هنا كما نقول في الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم النسب عليه وقال ابن حمزة من علمائنا
اذا قال على اقرب الناس اليّ كان من هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تقديم
الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين **مسألة** لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا
ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه و
استحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف والصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض
مرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا
اطلقه الشافعية والجويني قيد باحدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة
ثم قال يختص الصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما
لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين
وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم
والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي
واولاد اولادي واخوتي كالمتأخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفة
مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له
نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد عاد نصيبه او يشترط من خرج من مذهب كذا بطل

نصيبه فان عاد اليه عاد نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لا يقال قد جعلتم الوقف معلقا بشرط و
عندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح لانا نقول لم نجعل فيما قلناه الشرط في اصل
الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق استحقاق عليه باوصاف وشروط وذلك جايز وهذا
كما في الوكالة لو علقها بشرط لم يصح وان اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز **مسئلة** اذا وقف
على جيرانه قال الشيخان رحمهما الله كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجهات وهو قول اكثر علمائنا
وقال بعضهم يصرف الى من يطلق عليه اسم الجار عرفا وقال الاخرون يصرف الى من يلي داره الى اربعين
دارا والوجه الرجوع الى العرف الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة
الشرعية ولو وقف على قومه قال الشيخان رحمهما الله يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون
الاناث وتبعهما جماعة من علمائنا وقال بعضهم يحمل على المعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده حمل على
قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار منا يكون لجماعة اهل لغته ولم يخص الذكور بالذكر وقال ابن ادريس
يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق في العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر
قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم
آل حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي
فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي
ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ رحمه الله كان ذلك على ولد امير المؤمنين عم وولد العباس و
جعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس وهم الان اولاد
ابي طالب والعباس والحارث وابي لهب وليس لبني المطلب فيه شيء على راي ولو وقف على العلويين فهو
لاولاد علي عم الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولاد بنين دون اولاد البنات على راي **مسئلة**
واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكر والانثى لان القصد القربة على وجه الدوام وقد استويا
في القرابة او جعل الذكر ضعف الانثى على حسب قسم الله تعالى الميراث لانه ايصال المال اليهم فينبغي
ان يكون بينهم على حسب الميراث والعطية ولان الذكر مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد
منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امراته واولاده والمراة ينفق عليها زوجها
ولا تلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله تعالى الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح
تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا **المطلب الثاني** فيما يتعلق بالمعاني **مسئلة**
مقتضى الوقف الدوام في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض

عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي وان وافقنا على اللزوم الا انه لا يشترط
القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم بعد الموت
او يقضي به قاض فيلزم واذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحة في غرض الواقف وشرط الوقف
ثابت على الواقف وعلى غيره لقول العسكري ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولان الكاظم ع لما
وقف ارضه قال في اخر شرطه تصدق فلان بصدقته هذه وهو صحيح صدقة بتا بتلا لا مثنوية فيها
ولا رد ابتغاء وجه الله والدار الاخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا ان يبتاعها و
لا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها حتى يرث الله الارض ومن عليها ولو كانت كالعارية لم يجز ذلك
كله **مسئلة** اذا وقف واقبض زال ملكه عنه عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب
الشافعي وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة
والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق وقال مالك
ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله ع حبس الاصل وسبل الثمرة ولان
شرطه يتبع ولو زال لما اتبع ولا حجة فيه لان المراد به ان يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك
انما زال على هذا اعد من الشرايط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة
فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته كما يفدي ام الولد سيدها لما تعذر تسليمها بخلاف غير المالك و
ربما احتج من قال ببقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع يصرف بعد الانقراض الى اقرب الناس
الى الواقف والفرق ظاهر واذا ثبت زوال الملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليه عند اكثر
علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال لان احكام المالية ثابتة فيه ولهذا يضمن بالقيمة
وكان ملكا والمنع من البيع لا يخرجه عن المالية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله تعالى وقال
ابو حنيفة في الوقف اللازم لانه ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل
الملك فيه الى الله تعالى كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كساير الاملاك ثم نقضوا دليل اولئك
ببواري المساجد والاتها فانها تضمن بالقيمة وملكها الله تعالى ومع عدم الافتقار الى القبول والقياس
ليس بحجة عندنا وتظهر فائدة الملك في وجوب الزكوة في الغنم الموقوفة والنفقة على العبد واعلم ان الشافعي
قال تارة بان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف وان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة
وقال في الشهادات ان مدعي الوقف اذا اقام شاهدا واحدا حلف معه وهو يدل على انه ملك الموقوف عليه
ولاصحابه في المسئلة طرق فقالوا ان في طرف الواقف قولين اصحهما ان ملكه يزول لانه تصرف يقطع

تصرف في الرقبة واستحقاق المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه
لان شرطه متبع ولو زال لما اتبع وعلى القول بالانتقال فالى من ينتقل اظهر الطرق على قولين اصحهما عندهم
وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله تعالى كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاصات الادميين والثاني وبه
قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وثبوته بالشاهد واليمين
لان المقصود منه اظهار استحقاق المنفعة لا لان الرقبة ملك له فيحلف مدعي الوقف مع شاهده
لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها
تكميل احكامه والثالثة القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكر في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من
التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة اما اذا جعل البقعة مسجدا او مقبرة
فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاصات الادميين بلا خلاف فيه وقال بعض الشافعية
ان وقف على معين فهو ملك الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله بلا خلاف
وقيل انه على الاقوال الثلاثة في الصورتين واستبعد بعضهم اضافة الملك الى الله تعالى في الوقف على المعين لانه ليس
من القربات ونقل الملك الى الموقوف عليه في الجهات العامة لان الوقف قد يكون على الرباطات والقناطر
وما لا ينسب اليه ملك والاظهر عندهم من الاقوال اضافة الملك الى الله تعالى وهم نحو المنع من كون الوقف
على المعين ليس قربة ولو سلم فليس المعنى بكون الملك لله تعالى سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين و
اختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق لله تعالى وان لم يكن فيه قربة
ويمنع انتقال الملك عن المسجد والرباط فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما وقف **مسئلة** لما كان الوقف
عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها كيف
شاء تصرف المالكين في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فالوقف لذلك موضوع فان كان
الوقف شجرة ملك الموقوف عليه ثمارها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة
يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم يكن معتادة القطع فهي كالاصل ولو كانت
نخلا وكان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا لانه ليس جزءا من
المسمى وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والزبد والاقوى في النتاج انه يملكه
ايضا لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملكه الموقوف
عليه بالخصوص بل يكون وقفا كالام حكمه حكمها اتباعا لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض
الشافعية في المنع بالاول وقال ان المطلوب منها الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس والحمار وحكى

فيه وجها ثالثا متعينا انه لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا النتاج
بحاله وهذا خلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فان وقف البهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث
بعد الوقف وقف فهنا اولى عند الشافعية والا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل
للواقف اذا كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما حققناه الا ان يشترط
دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل مفروض فيما اذا اطلق
او شرطهما للموقوف عليه اما اذا وقف الدابة على ركوب انسان ولم يشترط الدر والنسل فهما للواقف
وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم حكم الدر والنسل حكم وقف منقطع الاخر وليس بشيء لان الدر و
النسل لا مصرف لهما اولا ولا اخرا بل هما غير داخلين في الوقف وبالجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع
والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية فلو وقف ثورا للانزاء جاز ولا يجوز استعماله في
الحراثة ولو وقف دابة ماكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد
الموقوف وينبغي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما يأتي بيانه جواز بيعها اما اذا بلغت الى حال يحدث
يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة وتم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه ملك الوقف او
للواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه بالوقف وان قلنا الملك لله تعالى فعل الحاكم ما يراه مصلحة
فيه وقال بعض الشافعية يباع اللحم ويشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف ولا باس به ولو اذا ماتت
البهيمة الموقوفة فلم يكن للموقوف عليه الانتفاع بجلدها سوى دبغ او لا عندنا اما من طهره بالدباغ
كالشافعية وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم اولى بجلدها واذا دبغه ففي عوده وقفا وجهان **مسئلة**
يجوز للموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه ان شاء وبغيره ممن يقيمه مقامه اما بالاعارة
منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف مطلقا اما اذا قيده فقال وقفت داري ليسكنها
الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو قال وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم
ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرطه الواقف ولو قال وقفت داري
على ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار
مطلقا فقال الموقوف عليه انا اسكن الدار وقال الناظر في الوقف انا اكريها واصرف الغلة الى عمارتها
قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه **مسئلة** يجوز وقف الجارية اجماعا
ولا يحل للواقف وطؤها بعد الوقف وتمامه اما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظاهر لان الوطء صادف
ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بملك سابق فلا يفيد حل

الوطي واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد ولا يلزم وطي العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي القديم لان الملك فيه غير ناقص وانما الناقص المالك فهو كجارية المجنون يطاؤها ولا يتصرف فيها لنقصانه وكذا ليس للموقوف عليه ان يطاها اما اذا لم يثبت الملك له فظاهر واما اذا اثبتناه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطي سابق فلا يفيد حل الوطي كما قلنا في الواقف **مسئلة** اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطي اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون الولد رقيقا وهل يكون وقفا او طلقا سبق فيه وجهان كما في نتاج البهيمة ثم ان كانت مكرهة وجب على الواطي المهر انما العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعة عالمة بالحال فقولان يأتيان فيما بعد ان شاء الله ولو كان هناك شبهة فلا حد للشبهة وتوجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطي قيمته وتكون ملكا للموقوف عليهم وان كان الواطي الموقوف عليه وان لم يكن شبهة فلا حد عليه اما عندنا فلانه ملكه واما من نفى ملكه عنه فلان شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه مبني على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا فعليه الحد ولا عبرة بملك المنفعة كما لو وطي الموصى له بمنفعة الجارية والولد حلال او وقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف وطي الملك وان وطي لشبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه ان ملكناه ولد الموقوفة وعلى الحد في قول التحقيق انه وقف فيشترى بها عبد آخر ويوقف وتصير الجارية ثم ولد فان قلنا ان الملك للموقوف عليه فعليه قيمته وتوجد قيمتها من تركته ثم هي لمن ينتقل الوقف اليه بعده ملكا او يشترى بها جارية وتوقف خلاف مذكور في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه على الانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه علقت منه بحر في ملكه واذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لانه اتلفها على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه في حياته فانه اتلفه على نفسه فكان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة امة تكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على الطريقين وان كان الواطي الواقف فان لم يكن الوطي بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان بقينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا تكون الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد ان اولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه بها وهذا اولى بالمنع وان وطي بشبهة فلا حد والولد حر للشبهة وعليه قيمته اما للموقوف عليه او يشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد له

ان ملكناه فتعتق بموته وتوخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسئلة** يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة لانها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به ارباب الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه وهو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه ولا تستئذن احدا لانها ملكه ومن قال بانتقاله الى الله زوجت هي نفسها لانها مالكة نفسها وعند المخالف يزوجها الحاكم هذا آخر كلامه رحمه الله وقال الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي لانه تعالى لو لم يستأذن الموقوف عليه لان الحق في منافعها له وكذا ان قلنا انه للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها واذا اتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بامه وقالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه اما ان يكون ملحقا بكسبها او يكون ملحقا بالنماء الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولد ذات رحم فان حكمه حكمها كولد المدبر عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه طلق فان قتله قاتل كان بدله للموقوف عليه وان قلنا انه وقف فقتله قاتل كانت قيمته على الطريقين اللذين ذكرناهما في جناية الام وكذلك اذا اكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد ما ذكرناه في ولد النكاح ولو وقف الاشياء حاملة بمملوك فان وقف حملها الحق كان منه وقف وان لم يدخل في الوقف فهو للواقف عندنا وعند الشافعية ان قلنا للوقف حكم كان الولد وقفا وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه ان يتزوج الامة الموقوفة عندنا لانها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني انه يجوز اذا قلنا انها ليست ملكه والظاهر عندهم على القول بانتقال الملك ايضا المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسئلة** حق التولية للواقف في الاصل لان اصل قربة الوقف منه فهو احق ان يقوم بامضائها وصرفها في مظانها ومواردها فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها لنفسه صح ولزم لانه انما شرطه مقتضى الاصل وقد جعل الكاظم ع النظر في الارض التي وقفها للرضا ع واخيه ابراهيم فاذا انقرض احدهما دخل القاسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسمعيل مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولدي مع

الباقي فان لم يبق ولدي معه الا واحد فهو الذي يليه وولت فاطمة عليها السلام حوائطها السبعة
التي وقفها امير المؤمنين ع ثم بعده الحسن ع ثم الحسين ع ثم الاكبر من ولدها عليها السلام
ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها الغير لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عند علمائنا وهو قول اكثر
العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين وشرط التوليه للاجنبي هل يتبع الشرط
اذا فرعنا على ان الملك في الوقف له والمشهور الاول ولا فرق بين ان يفرض في الحيوة وبين ان يوصي في
وجوب العمل بما شرطه وعينه ولو اطلق في وقفه ولم يشرط التوليه لاحد احتمل ان يكون النظر
للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه عن نفسه بقي على ما كان وان يكون للموقوف عليه لان
النفع والفائدة له وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده وصاحب النظر العام اولى
بالنظر فيه ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من بنى الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة
ان قلنا للواقف فالتوليه له وقيل للحاكم لتعلق حق الغير به وان قلنا لله تعالى فهي للحاكم لتعلق حق الغير
وقيل للواقف اذا كان الوقف على جهة عامة فان قيامه بامر الوقف من تتمة القربة وقيل للموقوف
عليه اذا كان الوقف على معين لان الريع والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف عليه فالتوليه له وذكر
كثير من الشافعية ان التوليه في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف ولا بناء على خلاف لكن
المشهور منهم ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتوليه للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف
على شخص معين فكذلك ان قلنا ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او الموقوف عليه
فالتوليه كذلك **مسئلة** اذا شرط الواقف امر التوليه لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان
عدلا او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه وان شرطها للغير شرط العدالة
فان خرج المعين عنها ولم يشرطها لاحد نصب بدله وكان حكم الوقف حكم ما لو اطلق الواقف التوليه
ولم يشرطها لاحد ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التوليه من غير ان
يشرطها لاحد وجب في المتولي الصلاحية لشغل التوليه والصلاحيه يثبت بثبوت وصفين الامانة
وكفاية التصرف واعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين بين
المنصوب للتوليه وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على الجهات العامة والاشخاص
المعينين وفيه لهم وجه انه لا يشترط العدالة اذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم فان كان
حملوه على السداد والمذهب عندهم الاول حتى لو فوض الى موصوف بالصفتين ثم خرج منهما
او من احديهما انتزع الحاكم الوقف منه **مسئلة** وظيفة المتولي للوقف العمارة له و

الاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند
الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور واخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة و
تحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمتها على اربابها ومستحقيها الى اخر او شرط لواحد الحفظ
واليد وللاخر التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الفائدة والى اخر الحفظ والقسمة كان
ذلك مطلقا بالنسبة الى هاتين الصفتين فيتولاهما الحاكم او الواقف او الموقوف عليه على الخلاف ولو
فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال لانه فوض
اليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد منهما ان يستقل بالنظر والتصرف ولو جعل الوقف على اولاده
على ان يكون النظر لعدلاء منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا اخر ولو لم يوجد فيهم
عدل اقام الحاكم عدلا واحدا او اثنين وليس للمتولي ان ياخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه و
لو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف واقراض الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي **مسئلة**
لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله فليس له ان يزيد من ذلك وان كان اقل
من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب ان له اجرة المثل عن قبله والشافعية فيه خلاف ولو شرطه
للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه
لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وليس شيئا **مسئلة** اذا وقف وفوض
التوليه الى شخص فان كان بعد تمام الوقف وكان له لم يلزمه البقاء على ذلك وجاز له متى شاء ولو ذكر التفويض
الى المعين في متن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك الا ان يشرط الواقف لنفسه ذلك وقال
بعض الشافعية الواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل وينصب غيره وكان المتولي
نايب عنه هذا هو الظاهر عندهم وفيه وجه اخر لهم انه ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا تبقى
ولايته عليه وقبول المتولي يشبه ان يجي فيه ما في قبول الوكيل وقبول الموقوف عليه ثم قالوا الاشبه
ان تكون المسئلة مفروضة في التوليه بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط التوليه لفلان و
كذا لو وقف مدرسة ثم قال للعالم فوضت اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله
ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وجعله
في متن العقد فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاد الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل
التوليه في عقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله ولا للواقف ولو مات الواقف لم يكن
للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر لمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم

فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية لم يكن لاحد تبديله كانه جعله بعد موته بمثابة الموصى
مسئلة لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول لاصالة البراءة واذا قبل لم يجب
عليه الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب واذا رد تولاه الحاكم او كان
بحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعدده موجودين او بعضهم وان يشرك بينهم
فيها وان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد الترتيب حال حياته
وان يوصى بالتولية التي شرطها له بعد وفاته واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او فوضها اليه لم
يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فاقر ذلك الشخص
بالتولية لغيره ففي نفوذ الاقرار اشكال ينشا من ان التولية تثبت له فلا ينتقل عنه الى غيره لعدم
الواقف ومن اعترافه بعدم استحقاق التوليه والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها للمقر له
مسئلة لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة انفق عليه منها
فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف اتبع شرطه وان شرط ان يكون من كسب العبد او
الدابة فكذلك لانه لما اتبع شرطه في سبله وجب اتباع شرطه في نفقته ولو شرط ان يكون من مال
الموقوف عليه فكذلك يلزم شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة
في كسبه قاله الشيخ رحمه الله وبه قال الشافعية وكذا تكون في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع
الموقوف عليه وانما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في
كسبه ولان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من
ضرورته فان لم يكن العبد كسوبا او عجز عن الكسب او لم يف كسبه او مرض وتعطلت الدابة ابتنى
على اقوال الملك فان قلنا ان الوقف ملك الموقوف عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندي وان قلنا
لله تعالى ففي بيت المال كما لو اعتق عبدا لا كسب له وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت
المال لان التركة انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا تلزمهم مؤنته قاله بعض الشافعية وقال
اخرون قياس القول بان رقبة الوقف للواقف انتقالها الى ورثته ومؤنات العبد في تجهيزه كنفقته في
حياته ولو تعطل العبد بزمانة عتق عندنا وسقطت خدمته عن الموقوف عليه وسقطت نفقته
عن الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم يشترط شيئا فمن غلته وان
لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لصيانة روحه مسئلة لو اندرس
شرط الوقف فلم تعرف مقادير السهام والاستحقاق او جهل كيفية الترتيب من ارباب الوقف عمل

بالاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقدم والتفضيل من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال
بعضهم القياس يقتضي التوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف في شرط الوقف ولا بينة جعلت
الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا قال بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنعه بعضهم كما لا يرجع
الى قول البائع عند اختلاف المشترين في كيفية الشراء ولا باس به لانه المبتدئ بالصدقة وشرطه متبع
فكذا ينبغي قبول قوله مسئلة يجوز للناظر في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان لم
يشترط مدة ولا اجرة معينة ولا مستاجرا بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة ما فيه
الاستزادة للغلة والنفع للموقوف عليه ولو لم ينصب للتولية احدا فالخلاف فيمن له التولية قد سبق
فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له فالاولى ان له ان
يوجر وهو الظاهر من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم
طفل قام وليه مقامه والثاني للشافعية المنع لانه قد يموت في المدة فيعرض انه التصرف في حق
فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة عندنا وعندهم قطعا عملا بمقتضى شرط
الواقف وكان ذلك تفويضا للتولية اليهم وهل للواقف ان يوجر اذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في
الوقف وقال بعض الشافعية نعم وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك و
جوزناه فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم يوثر في العقد فسخا ولا اجبارا فيه كما لو اجر ملكه
المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك وهو اصح اوجه الشافعية لان العقد قد
جرى بانه كان صحيحا لانه جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيم بالاسواق
او ظهر طالب بالزيادة والثاني للشافعية انه ينفسخ العقد لانه قد ظهر وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل
والثالث ان كانت الاجرة سنة فما دونها لم يتاثر العقد وان كانت اكثر فالزيادة موثرة في بقية الاجارة
مسئلة لو قتل العبد الموقوف ولم يتعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه
قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكانت المالية متحققة فيه ولانه لو بطلت
ماليته لم يبطل ارش الجناية عليه فان الحر يجب ارش الجناية عليه ولمن تكون القيمة قال الشيخ رحمه الله
قال قوم يشترى بها عبدا اخر ويقام مقامه سوى قبل اصل ملكه اليه او الى الله تعالى لان حق البطون
الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا فاتت اقيم غيرها مقامها ومنهم من قال تنتقل القيمة اليه وهو الاقوى
لانا قد بينا ان ملكه له والاولى قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفا
لانه مال لا يختص به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعلم اختصاصه ظاهر فانه

يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو عفى البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بقدر حقه
فيه واما الشافعية فلهم طريقان احدهما يخرج مصرفها على اقوال الملك ان جعلنا الملك لله تعالى
فيشترى بها عبد اخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف اضحيه
ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا يضحى ببعض شاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف
عليه او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف وحق البطن الثاني ومن بعده
من البطون والثاني انه يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة اما الواقف او الموقوف عليه كما
هو الشيخ عنده لانها بدل منفعة ملكه ومنتهى الوقف والطريق الثاني القطع بشرا عبد بها
ليكون وقفا مكان الاول لان حق الوقف اوثق من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل
الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها الى ثمن عبد واذا
اشترى بها عبد ويفضل شي فهو للموقوف عليه لانه المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
للواقف وعلى القول بشرا عبد يكون وقفا ان قلنا ان الملك لله تعالى يتولى شراه الحاكم وان قلنا للموقوف
عليه فللموقوف عليه وان قلنا للواقف كما هو راى بعض الشافعية فوجهان لانه لا يملك الفوايد و
المنافع وخرج بعضهم هذين الوجهين في حق الموقوف عليه ايضا هل يشتري ام لا لان كونه غير
مالك للمنفعة ان منع من الشرى فكونه غير مالك للرقبة اولى ان يمنع منه ولا يجوز للمتلف ان
يشتري العبد ويقيمه مقام الاول لان الشي اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره
اذا عرفت هذا فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشرى او لا بد من عقد جديد للشافعية وجهان
احدهما انه يكون وقفا بالشرى كما في بدل المرهون اذا اتلف والثاني انه لا بد من عقد جديد وقال
الحاكم هو الذي ينشي عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشرا يجدد الوقف وهل يجوز
شرا جارية بقيمة العبد او شرا عبد بقيمة جارية الاولى عندهم المنع وفي جواز شرا العبد الصغير بقيمة
الكبير وبالعكس وجهان وان كان القاتل الواقف او الموقوف عليه فان قلنا ان احدهما هو القاتل
المالك وان القيمة تصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه
كما في الاجنبي **مسئلة** لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان قلنا الملك فيه للواقف او للموقوف
عليه استوفى المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال يجب القصاص
ويستوفيه الحاكم وهو قول بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه لا يختص به الموقوف
عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف والجناية على العبد

الموقوف فيما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف
الى الموقوف عليه على كل قول وينزل منزلة المهر والاكتساب فيجي يكون القصاص والعفو الى الموقوف
عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو اوجب القطع مالا او عفى عن الجاني على مال اشترى به عبدا ان
امكن والا فشقص من عبد يكون وقفا ونقل للموقوف عليه **مسئلة** لو جنى العبد الموقوف
جناية توجب القصاص وجب سوى كانت الجناية على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل
الوقف فيه كما لو مات وان عفى المجني عليه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته
ولكنه يفدى كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان قلنا لله تعالى
فللشافعية ثلاثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع من بيعه كالمستولد
للمنع الاستيلاد من بيعها فداها والثاني انه فداه في بيت المال كارش جناية الحر المعسر والثالث
انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة واقرب الاشيا اليه كسبه يتعلق به كحقوق النكاح
ولان الارش يبعد تعلقه برقبة لانها لا تباع وبالموقوف عليه لانه لا تملكه فكان في كسبه كالحر يكون
في ماله وان قلنا ان الملك للموقوف عليه كما هو عندنا وهو قول اكثر الشافعية فلهم وجهان اخران
احدهما انه على الواقف والثاني انا ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا انه
يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه قد تسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد انضم اليه كونه مالكا
ولو كانت الجناية على طرف واقتص منه بقي الباقي وقفا كما لو تلف بفعل الله تعالى واذا وجب ارش الجناية
على الموقوف عليه وكانت الجناية قتلا لم يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمة الجاني كام الولد ولو كان
الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لان مستحقه ليس معينا بحيث يمكن ايجاب الارش
عليه ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه وان قلنا بايجاب الفدا على الواقف لو
كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفدا ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد
ممنوع بسبب صدر من الواقف حال حياته فلزم ضمان جنايته في ماله وقال بعضهم لا فدي على التركة
لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه ففي وجه يتعلق بكسبه وفي وجه يفدى
من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش و
القصاص عندنا وعلى قول ايجاب الفدا على المالك كما هو راى بعض الشافعية وجهان احدهما يسقط
كما لو جنى القن ومات واظهرهما عندهم انه لا يسقط لان تضمين الواقف كان بسببه لانه صار مانعا
من البيع بالوقف ويخالف العبد القن فلا ارش ولا فدا ويجري الخلاف فيما اذا جنت ام الولد وماتت

ويتكرر الجناية من العبد الموقوف كتكررها من ام الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل
الوقف لفوات محله ولو كان له كسب كان للموجودين **مسئلة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او
قلعها الريح او انكسرت الشجرة فالوقف احتمل بطلان الوقف فيها كما لو مات العبد لفوات الاهم
من منافعها ولان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب ليس بشجرة وهو احد وجهي
الشافعية ثم ينقلب الحطب ملكا للواقف عندهم وعندنا يكون للموقوف عليه واصح الوجهين
عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي ثم تصرف منفعته الى البطون اما بان يوجر
للتسقيف او لغيره ولو لم يبق فيه منفعة البتة فكالتالف فيشعل النار وعند الشافعية على
وجه بقاء الوقف فيه وجهان احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن
كقيمة المتلف فعلى قول يصرف الى الموقوف عليه وعلى قول يشترى به شجرة من جنسها لتكون وقفا
مكان الاولى ويجوز ان يشترى به ودي فيغرس في موضعها والصحيح عندهم منع البيع لانه عين
الوقف والوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا ادامة للوقف
في عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة
منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه واذا زمنت الدابة الموقوفة فصار كجفاف الشجرة
مسئلة اذا خلقت حصر المسجد وبواريه وبليت فالاقرب جواز بيعها لئلا يتلف و
تضيع ماليتها او يضيق المكان بها من غير فائدة وكذا نحاتة اخشابه في الجذوع واستار الكعبة اذا لم يبق
فيها منفعة ولا جمال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك
بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم
وهو القياس عندهم ولهم قول اخر انه يصرف ثمن الحصير وغيره في مصالح المسجد والاولى الحصير لانه
الاول ان امكن شراء حصير به والى الثاني ان لم يمكن وجذوع المسجد اذا انكسرت فان صلح الشيء لم يجز بيعه
وصرف فيما يصلح وان لم يصلح الا للاحراق بيع فيه وللشافعية فيه الخلاف السابق ولو امكن ان
يتخذ منه ابواب والواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب الى مقصود الواقف
ويجري مجرى الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام **مسئلة**
اذا فضل من حصر المسجد وبواريه شيء واستغنى المسجد عنه جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا لو فضل
شيء من قصبه او نقضه لاشتراك المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى وكذا لو كان للمسجد محل او وقف
عليه في عمارته واستغنى عن العمارة صرف النماء الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يتخير بين ذلك وبين

الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد وغيرهم لان كسوة المسجد اذا خرقت تصدق بها لو
قال لان شيبة بن عثمن الحجبي جاء الى عائشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها
فنحفر لها ابارا وندفنها حتى لا يلبسها الحائض والجنب قالت عائشة بئس ما صنعت ولم تصب ان ثياب
الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب لكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله و
المساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فتباع فيها فيضع ثمنها حيث امرته عائشة ولانه مال الله
لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف المنقطع ومنع عدم المصرف فان عين الكعبة قائمة
وقول عائشة ليس بحجة **مسئلة** اختلف علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين
اربابه او خرب وتعذرت عمارته فقال في المبسوط يجوز وقال في الخلاف اذا خرب الوقف ولا يرجى
عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واستدل بالاخبار وقال المفيد ليس لارباب الوقف بعد وفاة
الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد
من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه
وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب و
الضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب
بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم
ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ومثله قال سلار وابن حمزة
وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد شرط
رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا
على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من
هلاكه او فساده او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من
وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم
فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا
على جواز بيعه في الجملة واطلق ابن الجنيد المنع من البيع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سوى خربا ولا
وسوى خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من ذلك
لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء
منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد اذا اعتق واشبه الاشياء بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال

جرة وقال احمد اذا خرب الوقف وبطلت منافعه كدار انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولو
لم تمكن عمارتها او كمسجد انتقل اهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه او ضاق باهله ولم يمكن
توسيعه في موضعه او تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع بعضه
ليعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا
كان موضعه قذرا بحيث يمنع من الصلوة فيه ويجوز بيع عرصته ويكون الشهادة في ذلك على الامام
ويجوز بيع الفرس الموقوف على الغزو اذا كبرت فلم تصلح للغزو وامكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل ان
تدور في الرحا او يحمل عليها تراب او يكون الرغبة في نتاجها او حصانا اتخذ للطراق فانه يجوز بيعها و
يشتري بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد او الوقف عاد الى ملك واقفه لان
الوقف انما هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه فزال ملكه وقال الشافعية
فرقا بين الشجرة اذا جفت او الجذع اذا انكسر او الحصير اذا خلق ومن المسجد اذا انهدم او خربت
المحلة او تفرق عنها الناس او تعطل المسجد فانه لا يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم
زمن ولا تشبه جفاف الشجرة لان توقع عود الناس والعمارة قائم وهذا كالموقوف على ثغر فاتسعت
رقعة الاسلام فان ريع الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع في الحال بالصلوة في العرصة
ممكن والوجه ان يقال يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين
اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه واذا
تعذرت يجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والبقاء على العين مع تعطيلها تضييع للغرض و
ابطال القصد الواقف كما لو عطل الهدي فيذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك مراعاة
الخاص المتعذر وبما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها
وجعل لك من الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما
اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال الثمن في ذلك
وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين
من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى
ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي و
اعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في
الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سألت

ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا بجنب ضيعتي فلما وفيت المال خبرت ان الارض
وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا يدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف
لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق والجواب
القول بموجب الرواية فان المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب او وقوع فتنة بين اربابه والتقدير
حصول غلة منها وعدم المعرفة بأربابها فانتفى المعنيان فلهذا نهاه عليه السلام عن شرائها والفرق بين العتق
والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب
النفع منه وكان ابن البراج وابا الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سألت الصادق عليه السلام
عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا اذا احتاجوا ولم يكفهم
ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم
التأبيد واما المسجد فالوجه انه لا يجوز تبديله ولا تحويله ولا بيعه بحال من الاحوال لانه خرج عن
ملك صاحبه لله تعالى فاشبه العبد الذي اعتق اذا تعطل فانه لا يعود ملكا لاحد البتة كذا هنا
وقول محمد بن الحسن غلط فان وقف المسجد ازال ملكه على كل وجه فلا يعود الى ملكه باختلاله كا
المعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه ان قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل
المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فانه لا يزال في المسجد مصل ولان فيما ذكرناه
استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة او
قتلها او غيره وقول عمر ليس بحجة ومنع تعذر استبقاء المنفعة بصورته لانه قد يمكن عوده في المعهود
العمارة **مسئلة** كل موضع جوزنا بيع الوقف فيها فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف
فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى وهل يكون واجبا قال بعض العامة لا يجب
بل اي شيء اشترى بثمنه مما يرد على اهل الوقف جاز سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان المقصود
المنفعة لا الجنس لكن يكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز
تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع امكان الانتفاع وما قلناه
اولى لما فيه من متابعة شرط الواقف بحسب الامكان اذا عرفت هذا فانه ان امكن شراء شيء بالثمن
يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء مهما كان مما يصح وقفه
وان لم يكن صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وامكن
بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة

الخصوصية بالكلية يقتضي فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على الباقين يقتضي خروج
باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول و
نقدر وجودهم حالة الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف يكون بحكم الموقوف
اذا اتلف فيصير الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على راي واذا قيل به فاذا قال الموقوف عليه لا تبيعوها
واقبلوها الى ملكي فعند الشافعية لا يجاب ولا ينقلب عين الوقف ملكا بل ارتفاع الوقف موقوف
على البيع وقال بعض الشافعية انه يجاب اليه وزعم انه ينقلب ملكا من غير عقد وهو باطل
مسئلة لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء فرس اخر للغزو واعين به في شراء فرس
يكون بعض الثمن لان المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع
ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق فيتعين ولو لم يتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت و
كان غيره انفع منه لم يجز بيعه لاصالة منع بيع الوقف وانما ابيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن
الضياع مع امكان تحصيله ومع الانتفاع وان قل لا يضيع المقصود اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع
الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كالعدم واذا تعطل المسجد في الموضع الخراب وعدم
من اولى الغراية نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ وان رأى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر
جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بير او حوض وكذا البير الموقوفة اذا
خربت يصرف نقضها الى بير اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما
ذكرنا في المسائل المتقدمة في حصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه
المتولي للمسجد او وهبه منه واهب وقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه
ملك حتى اذا كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة عند الغبطة عندهم

البحث الرابع في اللواحق مسئلة يجوز الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من صح
ان يملك تلك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او لشراء اكفانهم او حنوطهم واعانة من
يكفنهم ويتولى دفنهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان جرت الاجرة في ذلك كله لان ذلك
ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي
فيه مطلقا الفرايض الخمس او من يصلي مطلقا ولو في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القرآن
او الفقه او من يشاهد بنفسه في الجهاد وان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف
ضيعة على المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت

بهذه الضيعة صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف في هذه المؤن وان
كانت تحصل اعانة الظالم الا انه في الحقيقة تستدفع بها الاذى عن المؤمنين مسئلة يجوز الوقف
على عدد غير منحصر وان انتشروا في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله صلعم
خلافا للشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين عم بداره في بني زريق صدقة
لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرث الله الارض ثم قال فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
ولا فرق بين من لا ينحصر في ابتداء الوقف وانتهائه ويكون ذلك بيانا للمصرف ويكفي الصرف الى ثلاثة
منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلاثة منهم ويجوز ان يكون احدهم
من اولاد علي عم والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي واولاد
عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف الى ثلاثة من كل صنف هكذا قاله بعض الشافعية والاولى
وجوب الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم من اسماء
الجموع نعم لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما رواه علي
بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عم اساله عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد
فلان ابن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثيرون متفرقون في البلاد وفي ولد الموقف حاجة شديدة
فسالوني ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت الارض التي اوقفها
جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان
غايبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد
الوقف وعلقه بالموت كان باطلا وافتى بعض الشافعية في رجل قال وقفت داري هذه على المساكين
بعد موتي بصحة الوقف وحمله على انه وصية ولو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه وقال به بعض
العامة وابطله بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حياته ولو قال جعلت
داري هذه خانقاه للغزاة لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه صدقة محرمة ليصرف من
عليها كل شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية والاصل والفاضل عن المقدر يكون
للواقف فان مات فلورثته وللشافعية وجه احدهما الصرف الى اقرب الناس الى الواقف والثاني
الصرف الى الفقراء والثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذه الدار للمسجد او دفع دارا
الى قيم المسجد وقال خذها للمسجد لم يلزمه ذلك ولم يكن وقفا صحيحا ولو قال اذا مت فاعطوا من
مالي الف درهم للمسجد فهو وصية وليس وقفا وقال بعض الشافعية لا يكون شيئا لانه لم يوجد صيغه

ولا تمليك مسئلة لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقرا فيبني على ما اذا اوصى لزيد
للفقرا فان جعلناه كاحدهم صح الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف
الفقرا وكان وقف زيد منقطع الآخر وان لم يصح صح في نصيب الفقرا وللشافعية وجهان ماخوذان من
تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على رباط كذا ليشرب من لبنها من نزل فيه او يباع من
نسلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقوى الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية
لا يجوز وان كنا نعلم انه يريد لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرف
النفع الى عمارته ودهن اضوايه وفرشه وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى
يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستعمل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج
ونحوهما واطلاق جمهورهم يقتضي الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف
فان خرب احتمل ان يكون منقطع الآخر وهو قول بعض الشافعية وان لا يكون ان كان في وسط بلد
لا يستبعد خرابه في العادة ويكون صحيحا وان كان في قرية او برية على جادة الطريق فهو منقطع
الآخر مسئلة لو وقف نخله او شجره فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد
وجهي الشافعية وكذا حكم الاساس مع البنا الآن يقول يختص بها ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز
صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز تقويه اجرة القيم منه الاقرب ذلك وهو قول بعض
الشافعية ولا يجوز صرف شي الى الامام والموذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشتري
البواري والحصر وهل يشتري الدهن الاقرب المنع وهو اصح وجهي الشافعية والفرق ان ما يفرش
حافظ للعمارة ولباس المسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال كثير من الشافعية لا يشتري
به الدهن ولا الحصر واما التجصيص الذي فيه احكام البنا معدود في العمارات ولو وقف على مصالح
المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شرا الحصر والدهن والاقرب جواز الصرف الى الامام والموذن
والموقوف على الحشيش لا يصرف الى الحصر لانه لا يستعمل فيه عرفا وبالعكس والموقوف على احدهما لا يصرف
الى اللبود وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز بالتسوية بينه
وبين ان يقف على عمارة المسجد ولهم وجهان في جواز التصرف الى النقش والتزويق قال بعض الشافعية
على تقدير الجواز بالتسوية بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد ولهم وجهان في صرف الصور ولو
وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يجوز للخلاف في
جواز تحلية المصاحف مسئلة اذا قال المتولي للمسجد انفقت المال في كذا قبل قوله وهو

الظهر وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى ما الظاهر فيه كذبه لم يسمع ولو انهدم البنا
وانقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبني ويغرس عليها
من غلتها ويجوز ان يقرض الامام المتولي من بيت المال او ياذن له في الاستقراض والانفاق على
العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بغير اذن الامام ولو تلف الموقوف
في يد الموقوف عليه او في يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو انكسرت
الابنية الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح فذاك والا اتخذ منه اصغر وانفق الفضل على اصلاحه
فان لم يمكن اتخاذ مثل تلك الابنية اتخذ منه ما يمكن ان يكون الة غيرها كمغرفة وطاسة ونحوهما
ولا حاجة هنا الى تجديد وقف فانه عين الموقوف واذا خرب العقار الموقوف على المسجد و
للمسجد هناك مال فاضل يحصل بشي منه لعمارة العقار لانه اصل في عمارة المسجد ولو حصل مال
كثير من غلة وقف المسجد اعد منه بقدر ما لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزايد يشتري به
ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشتري به شي اصلا
لان الواقف وقف على العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد اخر
الاقرب الجواز مع احتمال العدم مسئلة لا تجوز قسمة الوقف بين اربابه سوى كان الموقوف على
في الاصل واحدا ثم تعدد البطن الثاني الذين انتقل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كما لو وقف
على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغيير شرط الواقف لان الحق ليس منحصرا في
المقتسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا يتلقونه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الاول و
به قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان جعلنا القسمة افراز حق وتمييز عن غيره جازت القسمة فاذا
انقرض البطن الاول انتقضت ويجوز لارباب الوقف المهاياة توصلا الى استيفا المنافع ويجوز عندنا
قسمة الوقف من الطلق لان القسمة ليست بيعا عندنا وانما هي افراز حق ثم لا يخلو اما ان يكون فيها
رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف
جاز ايضا لانه يكون شرا الشي من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شرا
شي من الوقف وبيعه غير جايز وهو ممنوع وان كان المشاع وقفا على جهتين فاراد اهله قسمته لم يجز
عندنا وعند بعض العامة بنى على ما ذكر ولم تجز اذا كان فيها رد بحال ومتى جازت القسمة الوقف بين
الطلق وطلبها احد الشريكين او ولي الوقف اجبر الاخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر فهي
واجبة ولو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده او على جهة اخرى واراد الولدان او

صاحبا المحضين اقسمه فالاولى المنع كما لو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته
لم يكن للاخر شفعة لانه ازالة ملك بغير عوض فهو كالهبة ولان الشفعة انما تثبت عندنا بالبيع
خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال
فان جوزناه ففي لزومه في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا باللزوم ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني
على نقضه اشكال مسئلة لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار المعمورة بستانا او
لا حماما وبالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه الوقف ولو تعذر الاستمرار جاز التغيير
الى اقرب الاوصاف الى الوقف ولو جعل دكان القصار للخباز وبالعكس فالاقرب الجواز وهو قول
بعض الشافعية لانتفاء التغيير في النوع ولو هدم الدار او البستان متعد اخذ منه الضمان وبني به
او غرس ليكون وقفا مكان الاول ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة و
احتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي باد اهله حيث تبقى عمارته
ويعمر بعده ما خرب ان امكن لتصلي فيه المارة واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشتري منه
سلم لصعود السطح ومكانس يكنس بها ومساحي وبواري بل الحفر القواب ونقلها لان ذلك حفظ
العمارة ولو كان المطر يصيب بابه ويفسده جاز بناء ظلة منه ولا يجوز اذا كان مضرا بالمارة واذا وقف
على دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه ابسط للمصلين ويجوز وقف الستور ليستر بها
جدران المسجد وقال بعض الشافعية ينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزويق ولو وقف
المسجد مطلقا فالاقرب جواز صرف الغلة الى الامام والمؤذن ان ساغ لهما التناول ويجوز بناء منارة
للمسجد وكذا يجوز بناء منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية للمسجد
اشكال مسئلة بني مسجد وصار مسجدا لم يخرج بعضه من الارض وجعل سقاية او دكاكين تحته
خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته ولو جاز
جعل اسفل المسجد سقاية وحوانيت كان جعل المسجد سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجدا في موضع
اخر ولو كان للمسجد منارة وهو غير حصين من الكلاب امكن القول بجواز نقضها وبناء الحائط بها للمصلحة
وبه قال احمد ولو اريد حفر المسجد وجعل السقاية والدكاكين تحته والبناء عليها بحيث يكون المسجد
سقفا مساويا للارض التي كان عليها قبل الارتفاع فالاولى المنع ولو جعل في سطحه من يعلو بجري مع
حائطه من غير مدخل له فيه فالاقرب الجواز مسئلة لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان
غرست كان للامام قلعها لان المسجد انما بني لذكر الله تعالى والصلاة فيه وتلاوة القران ولان منع

الشجرة من المسجد الذي جعل للصلاة ويغرس الشجرة تمنع الصلاة في مغرسها ويؤذي المصلين
بسقوط ورقها في المسجد ورمي ثمرها وتسقط عليها الطيور وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان من
اجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها وقد روي في اخبارنا انه من غرس في المسجد شجرة فكانما ربط
فيه خنزيرا ولو كانت النخلة قد نبتت عند باس الله تعالى ففي قلعها اشكال ولو جعل ارضا فيها نخلة و
مسجدا فالاقرب فيه انه تبقى حق الملك ولا تصير وقفا بمجرد ذكر الارض كبيع الارض وبح لا يكلف تفريغ
الارض وللشافعي قولان في البيع وقال احمد تصير النخلة وقفا وتكون ثمرتها للمساكين لانه لم يجعل لها
مصرفا ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال
بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده ليتسع للمصلين ولو قال جعلت هذه مسجدا لم تدخل
الشجرة لانها لا تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا ووقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها لانها
لمصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز اكل ثمرها للداخل فيه نظر اقربه صرف الثمرة الى
مصالح المسجد من العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال اقربه
صرفها في مصالح المسجد مسئلة يصح وقف المريض كما يصح وقف الصحيح الا ان من علمائنا
اختلافا في انه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما يأتي ان شاء الله ولانه يؤخر عن
الديون فيكون وصية لما لانه متظاهر وانما صدق المقدم فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عم
مدين ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب عم يباع وقفه في الدين ولا فرق بين ان يكون
الوقف على اجنبي او على الوارث عند علمائنا لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان
كان لاجنبي اعتبر من الثلث فان لم يزد عليه لزم وان زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا
باسرهم نفذ من الثلث فان اجاز بعضهم نفذ في حصته من الاصل وفي حصة الراد من الثلث وان
وقف على بعض ورثته وقف على اجازة الباقين فان ردوه بطل سوى خرج من الثلث اولا وكذا
اذا اوصى بالوقف وقال احمد في اصح الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث وان لم تجز الورثة كالاجنبي
لان عمر جعل الولاية لحفصة ثم لذوي الراي من اهله ولا حرج على من وليه ان ياكل منه ولان الوقف
ليس في معنى المال فانه لا يجوز التصرف فيه فهو بمنزلة عتق الوارث والوصية عند الوارث لو
كانت باطلة الا مع اجازة جميع الورثة فان الوقف مغاير لها لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة
ينتفعون بغلتها ولو وقف وهب وحابى فان كان ذلك في مرضه اعدم الاول فالاول فان اشتبه السابق
قال بعض علمائنا نقسم على الجميع بالحصص والوجه القرعة وان كان وصية فكذلك عندنا وقال الشافعي

يستوى الكل لا العتق فان فيه قولين مسئلة لو وقف دارا على ابنه وبنته بالسوية
فى مرض موته وهى تخرج من الثلث صح ذلك عندنا وبه قال احمد فى احدى الروايتين لانه
لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى وقالت الشافعية واحمد فى الرواية
الاخرى ان اجاز الابن ذلك جاز وان لم يجز قال بعض العامة بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت
وهو السدس ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث
جميعه يكون وقفا قال ويحتمل ان يبطل الوقف فى نصف ما وقف على البنت وهو الربع و
يبقى لها ثلثة ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها للبنت والربع الذى بطل الوقف فيه بينهما
اثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسئلة من اثنى عشر ستة اسهم وقفا وسهمان ملكا
وللبنت ثلاثة اسهم وقفا وسهمان ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين وهى تخرج من
ثلثه فرد الابن صح الوقف على الابن فى نصفها وعلى المرأة فى ثمنها وللابن ابطال الوقف فى ثلاثة
اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يصح الوقف على الابن فى نصفها
وهو اربعة اسباع نصيبه ويرجع اليه باقى نصيبه ملكا ويصح الوقف فى اربعة اسباع الثمن
الذى للمرأة وباقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعة فى ثمانية يكون ستة وخمسين للابن ثمانية و
عشرون وقفا واحد وعشرون ملكا وللمرأة اربعة اسهم وقفا وثلاثة ملكا واما لو كانت الدار
جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه واختاره احمد فى احدى الروايتين الحكم فيها كما لو كانت
تخرج من الثلث فان الوارث فى جميع ذلك كالاجنبى فى الزايد على الثلث وعلى قول احمد فى الرواية
الاخرى يلزم الوقف فى الثلث من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن
ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون ابطال الوقف خرج فيه عندهم وجهان احدهما انه
يبطل الوقف فى التسع ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت
السدس والتسعان وقفا لان الابن انما ملك ابطال الوقف فيما لا يدوم مال غيرهم والوجه الثانى
ان له ابطال الوقف فى السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا
ونصف التسع ملكا لئلا يزداد الثلث على الابن فى الوقف وتصح المسئلة فى هذا الوجه من
ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم
له ابطال الوقف فى الربع كله ويصير النصف وقفا والسدس ملكا ويكون للبنت الربع وقفا
ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثنى عشر مسئلة لو

وقف فى مرض موته وعليه دين مستوعب بطل الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا
والدين مقدم عليه على رواية احمد بن حمزة انه كتب الى ابى الحسن ع مديون وقف ثم مات صاحبه
وعليه دين لا يفى بماله فكتب ع يباع وقفه فى الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليه لم يبع
الوقف فى قضاء دينه مسئلة اذا كان الوقف شجرا فاثمر او ارضا فزرعت وكان الوقف
على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة او الحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا
وبه قال مالك والشافعى واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمته زكاته كغير الوقف
والاصل فيه ان الوقف تعلق باصل الشجرة ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق والملك
فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات ويورث فتجب فيها الزكوة كالحاصلة من ارض
مستاجرة له وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة
فى الخارج منها كالمساكن ونمنع انتفاء الملك عنهم ولو سلمنا فانه مالك لمنفعتها ويكفى فى ذلك فى
وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل لو غصب ارضا وزرع زرعا ونمى وجب عليه فيه الزكوة
اما لو كان الموقوف عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصل فى ايديهم سوى حصل
فى يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب ولم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره و
انما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من عليه ملكا مستانفا فلا يجب عليه فيه زكوة
كالذى يدفع اليه من الزكوة وكما لو وهبه او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين
لكل واحد منهم حق فى نفع الارض وغلتها ولهذا يجب اعطاؤه ولا يجوز حرمانه مسئلة
تشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف
فى وجوه البر ولو وقف فى وجوه البر واطلق صرف فى الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها
الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه واخواله تساووا جميعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان
والولد وان سفلوا ولا يكون لاحد من ذوى القرابة شى ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد و
الاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث فكن يتساوون فى الاستحقاق
الا ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف
الجد للام والام وفى الوصى ذلك ايضا لثبوت الولاية له عليهم ولو وقف على اولاده الاصاغر و
لم يكن له بعد ذلك وتمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز له ان يشرك معهم وان لم يشترط و

ليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره في باقي الطبقات واذا وقف على الفقرا
او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم بقبض الوقف وكذا لو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف
عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت
القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس
منه كان الكفن للورثة ولو اجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل
الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة ليست للموجرين
فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه ويرجع المستاجر على تركة الاولين
بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة لا تبطل هنا على القول بعدم البطلان بموته واذا
وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك وقال بعض
علمائنا انه ينصرف الى فقراء البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو ممنوع وان قصد جواز الاقتصار
فهو حق ولو احبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد يختص بمن يتجدد في وقته من البطون وان جعلناه وقفا كالام فالاقرب
وجوب التقويم عليه بعدم اختصاصه به وعلى التقديرين هل تصير ام ولد الوجه ذلك وتنعتق بموته
وتوخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطيها غيره وهو حر فوطي صحيح فالولد حر الا ان يشترط
ارباب الوقف رقيته في العقد ولو وطيها الحر لشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم و
لو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد رحمه الله يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره و
ذلك ان يكون قد شرط الواقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه
لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وقد سلفت والوقف ان قلنا انه ينتقل الى الموقوف عليه
ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد
واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عندي على القول بانتقاله الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين
وان لم ينتقل اليه لانه يخالف تحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي
مال ثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف
عاما مما يصح ان يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على فقرائهم ثم يفتقر
او يقف مسجدا او قنطرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ
رحمه الله فيه الاجماع فانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء وقال ابن ادريس اذا

وقف شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا
وكان وقفه عاما في سائر الناس كالقناطر التي يعبرها الحاج والخانات جاز له النزول فيها وان لم يكن كذلك
لم يجز ثم قال ويقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه
من انه لا يجوز وقفه على نفسه والوجه ان نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف
الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه
وغيره وان لم يكن مراده لم يدخل في الوقف وعن ابن حمزة من شرائط صحته تسليم الوقف من الموقوف
عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط
الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو ممنوع لان القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع
انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط
يستلزم عدم المشروط وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك
اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله بالكلية اليهم واطلق باقي الاصحاب المنع من تغيير الوقف
وشرائطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقفه الواقف ويشترطه فيه واذا
وقف على ولده موجودا وهو صغير ثم ولد له بعد ذلك غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان
جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرطه انه له دون غيره ممن عسى
ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد الا ان يشترط
ذلك في متن العقد لقول العسكري ع الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولانه عقد وقع لازما
فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع رجل تصدق على
ولد له صدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله واذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا
على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال لعقبه وهو المشهور للاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر
مثل حظ الانثيين مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين ع او جعلها لقرابته
لابويه لو كانت لجميعهم لا يفضل فيها ذكر على انثى قال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكنا جاز
له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه
الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى
معهم لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ رحمه الله عول
على رواية ابي الجارود عن الباقر ع وان تصدق بمسكن على ذوي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة

السند ومحموله على الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصحاري عن الصادق ع قال قلت له رجل اشترى
دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة الوقف على المسجد قال ان المجوس وقفوا على بيت النار وهو محمول
على انه وقف على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد اولاد الحيوان المحبوسة يجرون مجرى امهاتهم في الحبس وسبيل
المنفعة وقال الشيخ ولد الامة الرقيق ملك فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه والثاني
يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والهدى ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع
والكنايس لم يجز وان وقفه على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على بيوت عبادة لغير الله تع
كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه باطل ولو وقف ضيعة وقال لا يكون لا نفقا
منصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون في معاني الزكوات صح ويصرف الى ارباب
الزكوة وقال بعض الشافعية يصرف الى الفقراء والمساكين لان الظاهر انه اخرج زكوة وكفارة انما خاف
التقصير فيكون هذا تطوعا منه **الفصل الثاني** في السكنى والعمرى والرقبى والحبس **مسئلة**
احباس اهل الجاهلية غير صحيحة وهي التي ذكرها الله تع في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة
ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمسة بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها
والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولد الناقة بعد عشرة بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي هذه
التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا يوجف وبرها ولا تحلب الا للضيف
واما الوصيلة فهي الناقة والشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت
اولادها وقيل هي الشاة تلد عشرة بطون في كل عناقان فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت
اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور وحراما على الاناث واما الحام فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة
بطون فيسيب ويقال حمى ظهره فلا يركب وقيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فحمى ظهره وقد حكي الفقهاء
بالسايبة انه ابرى معتقه من ولاية في العتق وبه عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا يثبت عليه الولا
مسئلة يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه
في خدمة البيت او المسجد او المشهد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية وان حدد بمدة لزمت
وان اطلق دامت ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء فلو حبس
داره على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم اجابته تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات
الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن اذينه البصري قال
كنت شاهد ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل

فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر ورثة الذي جعل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها
قال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت به قال و
ما علمك قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى امير المؤمنين ع برد الحبس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي
ليلى هو عندك في كتاب قال نعم قال فارسل فائتني به قال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك
الحديث قال لك ذلك قال فاراه الحديث عن ابي جعفر ع في الكتاب فرد قضيته **مسئلة** السكنى
عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفايدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه
ويختلف عليها الاسامي بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى
وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظين وهما
العمرى والرقبى فالعمرى ماخوذة من العمر والرقبى ماخوذة من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت
صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه
الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة
او يطلق او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حياتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك
ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان احديهما
يقول هذه الدار لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهو لك ومعناه هي للاخر منا موتا وكذا فسره
مجاهد والثانية هي ان يقول هي لك حياتك فاذا مت فهي لفلان او هي راجعة الي وقال علي ع العمرى و
الرقبى سوى وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت
فهو لك وقال الحسن ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي ص اجاز العمرى وابطل الرقبى ولان معناها
انها للاخر منا موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر والعمرى والرقبى جايزان في
قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله ص العمرى جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها
ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان
جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا
ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يسكن الرجل
داره ثم لعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن داره حياته قال يجوز
ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جايز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة تتبع اختيار
المتصدق بها في القلة والكثرة والدوام وغيره وحكى عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها

وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي
مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه اذا جعلها سنة فانه شرط
شرطا بنا فيها واما اذا جعلها له عمره فليس شرطا بنا فيها لان الانسان لا يملك الا عمره وفي الخبر زيادة
فمن اعمر او ارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى مطلقا ومقيدا و
الخبر عندنا ممنوع وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان
ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول
الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة
العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعمول عليه مسـ
العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر بحال عندنا سواء اطلق الاعمار او قيده بالعود اليه او الى ورثته بعد
المعمر او قيده بعد موت المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر ونسله دائما بل اذا مات المالك وقرنت العمرى
بحياته رجعت الى ورثته سواء كان المعمر باقيا او كان قد مات وان قرنت بعمر المعمر رجعت الى المالك او
ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه رجعت الى المالك او الى ورثته بعد انقطاع عقب
المعمر وبالجملة العمرى عندنا غير ناقلة للعين الى المعمر في حال من الاحوال وبه قال مالك والليث بن سعد
لما روى العامة ان مكحولا سال القسم بن محمد عن العمرى ما تقول فيها فقال القسم ما ادركت الناس الا على
شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم تختلف العرب في الرقبى و
العمرى والافقار والاحبال والمنحة والعرية والعارية والسكنى والاطراف انها على ملك اربابها ومن
طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى
في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع
الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا يتاقت كما لو باعه الى مدة فاذا كان لا يتاقت حمل قوله على تمليك
المنافع لانه يصح توقيته ولان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك لك ولعقبك
ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يعمر مدة منقطعة ولا يوجب ذلك
نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حياتك او ما عشت
او حييت او بقيت وما يفيد هذا المعنى فله احوال أ ان يقول مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك
او لعقبك فيصح وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت
المال ولا تعود الى المعمر بحال لما رواه جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها

لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وقال مالك هنا كقولنا ان هذا التصرف يفيد
الى المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك وكذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا تكون لبيت المال
ب ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم يتعرض لما بعد موته فقولان الجديد وبه قال مالك
واحمد انه يصح وحكمه حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري
وطاوس ونقله العامة رواية عن علي ع لما روي ان النبي ص قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي ص
قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا وهذا نهي ارشاد ومعناه لا تعمروا طمعا في ان
يعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله ص امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها
فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل واحد يتقدر بحياته وليس في جعله له حياته
ما ينافي انتقاله الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم انه ليس كذلك لما روي عن جابر انه
قال انما العمرى التي اجازها رسول الله ص ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول
القديم للشافعي فالظاهر عند اصحابه ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين قدرت بمدة فاشبه ما اذا
قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حياته فاذا
مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو اسحق عن القول القديم للشافعي انها تكون عارية متى
شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فتحصل من ذلك للشافعي اربعة اقوال وظاهر المذهب منها الجديد و
عليه في الظهور من روايات القديم البطلان ج اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي
ان مت فان حكمنا بالبطلان في صورة الاطلاق فهنا اولى وان قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا
وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتابيد فوجهان احدهما البطلان لانه
شرط ما يخالف مقتضى الملك فان من ملك شيئا صار بموته لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط كانه لم يشرط
على المعمر شيئا لانه قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ صار الملك للورثة وكالحكم
سواء بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكره طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني القطع
بالجديد والظاهر من روايات القديم اتفاقهما على البطلان وعن احمد روايتان احديهما صحة العقد و
الشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن
ابي ذئب ومالك وابو ثور وداود والشافعي في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول
الله صلى الله عليه وآله ان يقول هي لك ولعقبك واما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها و
والرواية الثانية انها تكون للمعمر ولورثته فيسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد

مسئلة حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كلا واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يثمر اباحة
انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك فهو كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت
معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند الشافعية ان الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثالثة
من العمرى وهي قوله جعلتها لك عمرى فاذا مت عادت الي او الى ورثتي لان قوله في الرقبى اعمرتك هذه الدار
عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقر تمليكك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر
له في المنع فبقي قوله ان مت قبلي عاد الي فحصل فيه للشافعي طريقان احدهما القطع بالبطلان واظهرهما
طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله عم لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث والقديم البطلان وصحح
والترقب وابو حنيفة وافقنا على ان الرقبى لا يملك بها الا انه قال انما هي عارية وللمرقب الرجوع متى شاء
وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه مسئلة تصح العمرى في غير
العقار من الحيوان والثياب اما لانها نوع اعارة المرء بها او انها نوع صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما
تجوز في الملك هذا عندنا واما من يقول بانها هبة فلانها هنا فرع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات
ولو اعمر جارية لم يكن له وطيها لان استباحة البضع بالفظين الاباحة والتحليل واحمد وان قال بان
العمرى ناقلة الا انه قال لا ارى له وطي الجارية لان الوطي استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها
بعضهم تمليك المنافع ولو وطيها فان جاز عنده مسئلة لو وقت الهبة في غير العمرى والرقبى فقال
وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي او مدة حياتي او مدة حياتك او نحو ذلك
لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم تصح موقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا لا يفيدان الاعيان و
عند العامة تصح لان الانسان يملك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة ٥
فصار ذلك كالمطلق ولو اعمره مدة حياة زيد او مدة حياة ولد المالك او ولد المعمر او غيرهما جاز لانها
تمليك منافع فيتبع اختيار المالك كما كان له اختيار التمليك مدة ايهما كان مسئلة اذا اعمر الانسان
دارا او ارقبها لزيد لم يكن لزيد بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال
العين لقول الصادق عم وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا لان رقبة الملك باقية على ملك المالك فلم يجز
البيع لقوله عم لا بيع الا في ملك وقالت الشافعية ان صححنا العمرى والرقبى والغينا الشرط تصرف المعمر
في المال كيف شاء وان ابطلنا العقد وجعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة
العقد والشرط فلو باع المعمر ثم مات فاظهر الاحتمالين عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التأبيد
وهو لم يملكه الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود

الصفة لانها ملكه في الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت وشبهوه برجوع نصف الصداق الى الزوج
بالطلاق قبل الدخول وبرجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة البيع فيشبه ان يرجع المعمر
في تركته بالغرم برجوع الزوج اذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني وفي رجوع الملك الى
ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر استبعاد لانه اثبات ملك لهم فيما لم يملكه الموروث لكنه كما لو نصب شبكة
فتعقل بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة تقضى منه الديون وتنفذ
الوصايا مسئلة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمري او حياتي لم ينتقل الى المعمر بل له الانتفاع
مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل المالك كان [illegible]
لورثة الساكن يسكنون بها مدة عمر المالك وليس للمالك ازعاجهم منها لان المعمر قد ملك الانتفاع
مدة عمر المالك فاذا مات قبل موت المالك انتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعي
وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمري او حياتي كما لو قال عمرك او حياتك لشمول اسم
العمرى واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تاقيت الملك لجواز موت المعمر
قبله بخلاف ما اذا قال عمرك او حياتك لان الانسان لا يملك الا مدة حياته فلا تاقيت فيه واجروا
الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه
ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة
بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه اذا قبضته وما اشبه ذلك
وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة الثمن ويلزم من جهالة الثمن
فساد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشروط الفاسدة وظاهر مذهبهم فساد
الهبة والوقف بالشروط التي يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة
العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد
وقال بعضهم لا يجوز لانه تطرق الجهالة الى الثمن مسئلة لا يجوز تعليق العمرى على شرط او صفة
مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار
لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية بالعمرى وهي صحيحة
عند الشافعية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للآخر عمره
على انه اذا مات قبله عاد الى صاحب الدار فهي رقبى من الجانبين ولو قال داري لك عمرك فاذا مت
فهي لزيد او عبدي لك عمري فاذا مت فهو صحيح العمرى وبه قال الشافعي في الجديد والغا [illegible]

بعده لان العتق يقع معلقاً **مسئلة** السكنى جائز عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرط فان
اطلق وقال سكنى هذه الدار لك او اسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد
في مسمى الاسكان ولو يوماً والضابط ما يسمى اسكاناً ثم للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي
عن الصادق ع قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جايز ويخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة
كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها
بعمر المالك او عمر الساكن لزمت مدة حياة احدهما لقول الصادق ع في رواية ابي الصباح قال ان
كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعل له السكنى ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب
موجوداً فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق ع وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى
يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يرثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولو جعل له السكنى مدة
حيوة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة
حيوة الساكن فمات المالك اولاً لم يكن لورثته ازعاجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك
ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري والشافعي واسحق واحمد
اصحاب الرأي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد
لازم لانه في الحقيقة هبة للمنافع والمنافع انما تستوفى بمضي الزمان شيئاً فشيئاً فلا تلزم الا في قدر ما
قبضه منها او استوفاه بالسكنى وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن
وعطا وقتادة هي كالعمرى تكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فيثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي
اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فتكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون
رقبتها فتكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على
وجه لازم كالوقف اذا قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ومع
الانتقال في العمرى وقوله هي لك لا يوجب نقلها عنه **مسئلة** السكنى والعمرى والرقبى والحبس
من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق ع سئل عن السكنى والعمرى
فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة
للاصل وقال اخرون انها تلزم ان قصد به القربة لانها هبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين المسكن
مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان
مات المعمر وانتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك وكل ما يصح وقفه يصح اعماره سوى كان

عقاراً او حيواناً او اثاثاً **مسئلة** اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن من جعلت له السكنى بنفسه
واهله واولاده والاقرب عندي اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة
ولده قضاء للعادة والشيخ رحمه الله اقتصر عليه وعلى اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن معه غيرهم
ولا يجوز للساكن ان يوجر ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وقال ابن البراج
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وان له اجارته وانتقاله عنه و
اسكان غيره معه سوى كان ولده او امرأته او غيرهما وسوى اذن له في ذلك او لم ياذن لان منفعة هذه
الدار استحقها وصارت مالاً من امواله وحقاً من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره
والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالمسكن ومن جرت العادة باسكانه معه وكذا له ان يسكن
دابة اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج
عنه المسكن ومن جرت عادته بمصاحبته في السكنى عنه يبقى الباقي على الاطلاق ومنع الاستحقاق
مطلقاً بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه
نطقاً وعرفاً **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكناً جاز له ان يقعد فيه مع
من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى
فيما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاماً على جميع
المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصاً على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه
مع من وقفه عليه وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع
به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر ع وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء
سكن معهم وهو ضعيف السند ومتاوله بان المراد بالصدقة الاسكان المطلق ومعارضة برواية طلحة
بن زيد عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع ان رجلاً تصدق بدار وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج
منها **مسئلة** قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك
لم يكن لورثته اخراج الساكن من المسكن قبل وفاته مطلقاً عند اكثر علمائنا لانه قد ملكه تمليكاً
لازماً فكان كالاجارة وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى
قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كانت تنقص عنها كان ذلك لهم
لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق ع قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حيوته يعني صاحب
الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه

من الدار بهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه
ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل
ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي
جعل له السكنى قال لا قال الشيخ رحمه الله ما تضمن صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار حين
ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار له فانه كلام الراوي وقد غلط في التاويل ووهم لان الاحكام التي
ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوة من اسكنه الذي جعلت له السكنى
ثم تقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وهذه الرواية محمولة عندنا على الوصية
مسئلة قال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من
الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة
صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل
قال ابن ادريس اورد الشيخ هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب
لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون
بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا الاختلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا احتاج
في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة
سيده فيعتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية
لا تكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او يقول لامته اذا ارضعت ولدي
فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل
قبل استتمام رضاعه خدمت الام تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذي اخترناه نحن في
مختلف الشيعة قول الشيخ رحمه الله لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ
اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصيه من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك
في نظر الشرع فان لعل المعتبر تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا لخصوصيات
المالك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عم في الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي
لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها
ورثته ألهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي
انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبي او قرن به نية القربة وهل يعتق العبد من الاصل او من

الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك جعله حال صحته وان علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان
فمات وكتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلاث وثلاثين ومائتين يسأله عن رجل مات
وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين
فهل يجوز لهم ولا الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما اصفه لك جعلني الله فداك
فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم مسئلة اذا
جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان عين المدة لم تخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار و
لا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون الساكن السكنى التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا
خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن بحصول نفع في العين لما
رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم عم قال سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل ايام حيوة
او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها
قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عم قال قال ابو جعفر عم
لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى
على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما
استاجر قال على طيبة النفس ويرضى المستاجر بذلك قال الآبي في هذا اشكال وعوان في الرواية يدل
على جواز بيع الملك الذي جعل سكناه للغير مدة حيوة ومع هذا منعوا من بيع المسكن الذي تعتد
فيه المطلقة بالاقراء بجهالة وقت الانتفاع وهذا المعنى متحقق هنا فان جعلت السكنى مقرونة بمدة
معينة صح البيع ولا يبقى الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج ان يبيعها اشارة الى مطلق
الاسكان الذي يحتمل التعيين حوالة على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع مسئلة يكره لمن
اخرج شيئا من ماله في الصدقة ولا حد السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على غير ذلك
السائل وليس بمحرم لما رواه علي بن اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله عم في الرجل يخرج الصدقة يريد
ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر
عليهما السلام قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل
له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما يعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما
تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان يدخل في ملكه بميراث وشبهه كقضاء دينه على المتصدق
عليه لما رواه ابان عمن اخبره قال قال ابو جعفر عم اذا اشترى الرجل ما تصدق به وعن منصور بن

حازم عن الصادق ع قال اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها
الا في ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد ملك الصدقة فله التصرف
فيها كيف شاء من بيع وغيره وللمالك قابل للتمليك وقد قال الله تعالى واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي
وانتفى المانع فكان جائزا وقوله ع لم يحل محمول على الكراهية اذ المراد بالحل الاباحة كما يثبت مع التحريم
يثبت مع الكراهة والمتيقن الكراهة لاصالة نفي التحريم ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له اما
اذا عادت اليه بميراث وشبهه فانه لا باس به لما تقدم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعها
بغير اختيار فلا يكون مكروها واذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغي ان يندرج فيه ما رجع اليه بغير
اختيار كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه صدقة فقضاه دينه منها لم يكن مكروها **مسئلة**
لا يجوز لمن تصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تعالى ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في
الصحيح قال سالت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله
انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في
الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا
تخرج منها ما ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث بشر
الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بيت وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا **مسئلة** تشترط في الصدقة
والعتق التقرب بهما الى الله تعالى لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة
ولا عتق الا ما اريد به الله تعالى وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق ع قال لا صدقة ولا عتق الا ما اريد
به وجه الله عز وجل **مسئلة** تجوز الهبة والصدقة بالمجهول الاصل لما رواه الفضل بن عبد الملك
في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق بنصيب له في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي
في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز
قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز **مسئلة** اذا ابرات المراة زوجها من مهرها في مرض الموت
نفذ الا من الثلث لان سماعة سال الصادق ع عن الرجل يكون لامراته عليه صداق او بعضه فتبرئه

منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل ولده الصغير
جارية له ان يقومها على نفسه ثم يطاها [illegible] عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن ع انه ساله عن
الرجل يتصدق على ولده وهم صغار [illegible] ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله اترى ان يصيبها او
يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها [illegible] يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه فقال يقومها قيمة عدل و
يحتسب بثمنها لهم على نفسه ويمسها [illegible] وهب الرجل غير جارية جاز له ان يطاها قبل التعويض
لافادة الهبة اباحة الوطي ولما رواه القسم بن سليمان عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يهب الجارية على
ان يثاب فلا يثاب اله الرجوع فيها قال نعم ان كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه
ايطاها قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة
الفقهاء بحمد الله

